

## **De Nederlandse Grondwet geëvalueerd: anker- of verdwijnpunt?**

Prof. mr. T. Barkhuysen  
Mr. dr. M.L. van Emmerik  
Prof. dr. W.J.M. Voermans  
*Projectleiders*



# De Nederlandse Grondwet geëvalueerd: anker- of verdwijnpunt?

*Een onderzoek uitgevoerd door de Afdeling staats- en  
bestuursrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid  
en het Departement Bestuurskunde van de Faculteit  
Sociale Wetenschappen van de Universiteit Leiden  
in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken  
en Koninkrijksrelaties.*

Onderzoekers:  
Prof. mr. T. Barkhuysen  
Dr. A.L. Dimitrova  
Mr. dr. M.L. van Emmerik  
Prof. mr. J.H. Gerards  
Mr. H.M. Griffioen  
Mr. M.M. Groothuis  
T. de Jong  
Mr. J.P. Loof  
Mr. dr. H.M.Th.D. ten Napel  
Prof. dr. B. Steunenberg  
Prof. dr. W.J.M. Voermans

Kluwer 2009

Citeertitel: Barkhuysen/Van Emmerik/Voermans e.a., *De Nederlandse Grondwet geëvalueerd*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009

© 2009 Kluwer, Alphen aan den Rijn

Alle rechten voorbehouden: niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16B Auteurswet 1912 jo het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

All rights reserved. No part of this book may be reproduced, stored in a database or retrieval system, or published, in any form or in any way, electronically, mechanically, by print, photo print, microfilm or any other means without prior written permission from the publisher.

Samensteller(s) en de uitgever zijn zich volledig bewust van hun taak een zo betrouwbaar mogelijke uitgave te verzorgen. Niettemin kunnen zij geen aansprakelijkheid aanvaarden voor onjuistheden die eventueel in deze uitgave voorkomen.

# Inhoud

<b>1</b>	<b>Opzet van het evaluatieonderzoek</b>	<b>9</b>
1.1	Inleiding	9
1.2	Grondwetsherziening 1983 als aangrijpingspunt	9
1.3	Opzet van het onderzoek	10
1.4	Centrale onderzoeksvraag	11
1.5	Deelvragen	12
1.6	Doel van het onderzoek	13
1.7	Aanpak en methode	13
1.8	De zes gedeelten van het onderzoek: de structuur van het rapport	14
<b>2</b>	<b>De latente functies van de Nederlandse Grondwet</b>	<b>17</b>
2.1	Inleiding	17
2.2	Een sobere grondwetcultuur in Nederland en een kleine maatschappelijke functie	17
2.3	De juridisch-normatieve functie	21
2.4	De politiek-stabiliserende functie	24
2.5	Conclusie	26
<b>3</b>	<b>De manifeste doelen van de Grondwet 1983</b>	<b>27</b>
3.1	Inleiding	27
3.2	De periode 1945-1950	28
3.3	De staatscommissie -Van Schaik (1950)	28
3.4	De Proeve van een nieuwe Grondwet (1966)	31
3.5	De staatscommissie-Cals/Donner (1971)	37
3.6	De nota grondwetsherzieningsbeleid (1974)	38
3.7	Parlementaire behandeling van de Grondwet 1983	41
3.8	Doelstellingen na 1983 herijkt?	42
3.9	Conclusie	43
<b>4</b>	<b>Manifeste doelen van de Grondwet 1983 bereikt?</b>	<b>47</b>
4.1	Inleiding	47
4.2	Versterking klassieke grondrechten	47
4.2.1	Horizontale werking van grondrechten	47
4.2.2	Leer van de algemene beperkingen	49
4.2.3	Eis van specifieke wettelijke grondslag	52
4.2.4	Opdrachten tot wetgeving in Hoofdstuk 1 van de Grondwet	54
4.3	Opnemen van sociale grondrechten als zorgplichten voor de overheid	55

4.3.1	Inleiding	55
4.3.2	De keuze van de sociale grondrechten: welke wel en welke niet in de Grondwet?	56
4.3.3	De rechtswerking van de sociale grondrechten	57
4.3.4	De rol en functie van de sociale grondrechten, zoals voorzien ten tijde van de grondwets- herziening 1983	58
4.3.5	De rol en functie van de sociale grondrechten verder onderzocht	59
4.3.6	Sociale grondrechten in de jurisprudentie	62
4.3.7	Discussie over nieuwe sociale grondrechten na 1983	63
4.4	Versterking van de representativiteit van enkele volksvertegenwoordigende organen	64
4.5	Positivering in de Grondwet en versterking van de openbaarheid van bestuur	64
4.6	Deconstitutionalisering van een groot aantal 'verouderde' onderwerpen en actualisering van de Grondwet	65
4.6.1	Deconstitutionalisering	65
4.6.2	Actualisering na 1983	65
4.7	Deconstitutionalisering van de aanwijzing welke gerechten behoren tot de rechterlijke macht	66
4.8	Deconstitutionalisering van diverse bepalingen inzake de decentrale overheden	66
4.9	Handhaving van het toetsingsverbod	67
4.9.1	Inleiding	67
4.9.2	Jurisprudentie na 1983	67
4.9.3	Toekomst?	68
4.10	Conclusie	69
4.10.1	Inleiding	69
4.10.2	Versterking klassieke grondrechten	69
4.10.3	Sociale grondrechten	70
<b>5</b>	<b>Interviews</b>	<b>73</b>
5.1	Inleiding	73
5.2	Resultaten uit de interviews	74
5.2.1	Algemeen: een levende Grondwet, maar weinig bekend en met een zwakke werking	74
5.2.2	Latente functies Grondwet 1983	75
5.2.2.1	Juridische functie	75
5.2.2.2	Politiek-stabiliserende functie	76
5.2.2.3	Maatschappelijke functie	76

5.2.3	Manifeste doelen Grondwet 1983	78
5.2.3.1	Versterking van de grondrechten	78
5.2.3.2	Sociale grondrechten	79
5.2.3.3	Behoud toetsingsverbod	79
5.2.3.4	Versterking van de representativiteit van enkele volksvertegenwoordigende organen	80
5.2.3.5	Deconstitutionalisering	80
5.2.3.6	Deconstitutionalisering bepalingen decentrale overheden	81
5.2.3.7	Terminologie	81
5.2.4	De gewenste Grondwet	81
5.3	Conclusie	85
<b>6</b>	<b>Resultaten Q-sort-onderzoek</b>	87
6.1	Inleiding	87
6.2	Aanpak	89
6.3	Resultaten	92
6.3.1	Grondwetsidealisme (factor 1)	93
6.3.2	Grondwetsrealisme (factor 2)	94
6.3.3	Grondwetsconservatisme (factor 3)	94
6.3.4	Wat bewijst dit?	99
6.4	Discoursen en hun representanten	99
6.5	Conclusies	103
<b>7</b>	<b>Samenvattende slotbeschouwing</b>	105
7.1	Algemeen beeld	105
7.2	De functies vervuld en de doelen bereikt?	107
7.2.1	Latente functies	107
7.2.2	Manifeste doelen	108
7.2.3	Besluit	111
	<b>Lijst van gebruikte bronnen</b>	113
	<b>Bijlagen</b>	
Bijlage 1	Vragenlijst evaluatie betekenis Grondwet	119
Bijlage 2	Functies van de geïnterviewde respondenten	123
Bijlage 3	Statements	124
Bijlage 4	Leden begeleidingscommissie	127





# 1 Opzet van het evaluatieonderzoek

## 1.1 Inleiding

Grondwetevaluatieonderzoek wordt in Nederland weinig uitgevoerd. In de strikte zin van het woord althans. Er bestaat weinig onderzoek dat probeert te meten of de doelen die de grondwetgever met de Grondwet voor ogen stonden ook daadwerkelijk zijn behaald. Dat is misschien niet zo vreemd, omdat we weinig spreken in termen van de bedoelingen van de grondwetgever. Dat komt mogelijk wel doordat ze moeilijk te achterhalen zijn. Onze Grondwet dateert uit 1814 en is veelvuldig herzien. De oorspronkelijke bedoelingen van de Grondwet zijn als het ware vele malen overschilderd en daarmee gedeeltelijk aan het zicht van de moderne waarnemer onttrokken.

Die verschillende lagen van bedoelingen van de Grondwet en grondwetsherzieningen maken het moeilijk vast te stellen of de Nederlandse Grondwet naar bedoeling werkt en dus of deze effectief is. Dat zie je terug in grondwetdebatten. Die zijn zelden retrospectief, meestal prospectief. Ze gaan meestal niet over de vraag of aangebrachte herzieningen goed of niet goed hebben uitgepakt – al dan niet vastgesteld op basis van wat diepgravender onderzoek – maar meestal over de vraag hoe de Grondwet wel of niet moet worden herzien om bepaalde nieuwe ontwikkelingen of noden het hoofd te bieden. Opvattingen, al dan niet politiek, spelen doorgaans een grotere rol in grondwetsdiscussies dan uitkomsten uit (evaluatief) onderzoek.

## 1.2 Grondwetsherziening 1983 als aangrijpingspunt

Het is inmiddels ruim een kwart eeuw geleden dat de Grondwet ingrijpend werd herzien. Dat was in feite het eindpunt van een discussie over de modernisering van de Grondwet die vanaf midden jaren zestig – en zelfs daarvoor al – werd gevoerd. De herziening van 1983 bracht een aantal belangwekkende veranderingen en vernieuwingen, met name op het terrein van de grondrechten (versterking klassieke grondrechten en introductie sociale grondrechten), de versterking van de openbaarheid van bestuur en de deconstitutionalisering van een aantal verouderde onderwerpen, etc. In 1983 werd ook welbewust een aantal – voorheen wel betwiste – elementen uit eerdere grondwetversies behouden. Zo bleven het toetsingsverbod, het onderwijsartikel, de grondwetsherzieningsprocedure, maar ook het grondrecht van de vrijheid van drukpers in de oude lezing gehandhaafd, om er maar eens enkele te noemen.

De herziening van 1983 is geïnspireerd door een aantal verwachtingen en hypothesen die vooralsnog niet zijn getoetst: sinds de laatste herziening van 1983 heeft er nog geen integrale systematische evaluatie van de Grondwet plaatsgevonden.<sup>1</sup>

Dat is des te meer vreemd nu de normen uit de Grondwet de laatste jaren sterk in de belangstelling staan. Er wordt in allerlei discussies van de afgelopen jaren de vraag gesteld of de grondwettelijke normen wel voldoende aansluiten bij de sociale, politieke, juridische en bestuurlijke realiteiten en eisen in ons huidige tijdgewricht. De roep om bestuurlijke vernieuwing ging in de afgelopen vijftien jaar vaak gepaard met een wens (of de noodzaak) die vernieuwingen grondwettelijk te verankeren of te faciliteren (gekozen burgemeester, referenda, wijziging kiesstelsel, gedeeltelijke opheffing toetsingsverbod). Ook de poging te komen tot een Europese Grondwet zette de discussie over de Nederlandse Grondwet op scherp. Er kwam een Burgerforum Kiesstelsel dat adviseerde over een mogelijke herinrichting van het Nederlandse kiesstelsel (2006) en een Nationale Conventie deed in datzelfde jaar voorstellen over inrichting van het nationaal politieke bestel die zouden kunnen bijdragen aan het herstel van vertrouwen tussen burger en politiek.<sup>2</sup> De Grondwet stond daarbij steeds in het centrum van de belangstelling.

### 1.3 Opzet van het onderzoek

Het huidige onderzoek – aanbesteed door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties – probeert tegen deze achtergrond eerste stappen te zetten op weg naar een werkelijke evaluatie van de Grondwet. Resultaten van evaluatief onderzoek kunnen van belang zijn voor het werk van de staatscommissie Grondwet. Aangrijpingspunt voor de evaluatie is de herziene Grondwet van 1983.

Het hierna gepresenteerde onderzoek vormt een onderdeel van een groter onderzoek, een onderzoek naar de maatschappelijke, politieke en juridische betekenis van de Grondwet. Dit onderdeel probeert de juridische en politieke betekenis van de Grondwet in kaart te brengen. Die betekenis wordt voornamelijk afgelezen uit *opvattingen* over de werking van Grondwet. Die opvattingen zijn geput uit literatuur, (commentaren met betrekking tot) jurisprudentie, interviews met sleutelpersonen uit kringen van het openbaar bestuur (in later onderzoek zouden ook burgers en vertegenwoordigers van maatschappelijke organisaties moeten worden bevraagd) en enquêtes. Deze *sleutelpersonen* zijn representanten van verschillende overheidsgeledingen. ‘Overheid’ is natuurlijk een buitengewoon brede categorie die wij in dit onderzoek ruim hebben opgevat. We hebben ervoor gekozen te spreken met vertegenwoordigers van verschillende overheids machten. Niet alleen

---

1 Wel vond systematisch onderzoek plaats door het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) naar de grondrechten uit Hoofdstuk 1, zie Tj. Gerbranda & M. Kroes, *Grondrechten Evaluatie-onderzoek – Eindrapport*, Leiden: NJCM-Boekerij 1993.

2 *Hart voor de publieke zaak*, Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21e eeuw, Den Haag 2006.

de formele, in de Grondwet zelf verankerde, overheidsmachten (wetgevende macht, rechterlijke macht, uitvoerende macht/bestuur), maar ook de wel informeel als zodanig aangeduide overheidsmachten als de ‘vierde’ macht (het ambtelijke apparaat) en de ‘vijfde’ macht (de pers).<sup>3</sup> Daarnaast hebben we ook, daartoe uitgenodigd door de onderzoeksopdracht, gesproken met een aantal hoogleraren staatsrecht en rechtshulpverleners.

Het onderzoek kent wel een lastig inhoudelijk probleem. De betekenis die uit opvattingen spreekt is alleen te *beoordelen* aan de hand van de bedoelingen en de functie die de herziene Grondwet van 1983 heeft. Die bedoeling en functie zijn niet eenvoudig te achterhalen. Hoofdstuk 3 van dit onderzoek wijdt daar een apart onderdeel aan. Een andere – daarmee samenhangende – beperkende factor is de bekendheid van de Grondwet. Blijkens onderzoek dat het Ministerie van BZK in 2007 liet uitvoeren, is het niet goed gesteld met de bekendheid van de Grondwet bij de burgers.<sup>4</sup> Dat geldt, zij het in mindere mate, ook voor het openbaar bestuur. De relatieve onbekendheid van de Grondwet geeft een mogelijke vertekening als we de betekenis af gaan lezen uit opvattingen. Dat probleem is in dit onderzoek op de volgende wijze ondervangen. Bij het uitvoeren van de interviews hebben we het element bekendheid met onderdelen van de Grondwet tot een apart thema gemaakt, en hebben we via zogenoemd *Q-sort*-onderzoek (een methode die toestaat statistische samenhang tussen soorten uitspraken – en dus opvattingen – vast te stellen)<sup>5</sup> kunnen bezien in welke mate bekendheid met de Grondwet een rol speelt bij het soort opvattingen over de Grondwet.

#### 1.4 Centrale onderzoeksvraag

De Grondwet mag dan onbekend zijn, hetzelfde BZK-onderzoek uit 2007 laat zien dat Nederlanders die Grondwet als zodanig erg belangrijk vinden. Ook blijken de ondervraagden een scherpe voorstelling te hebben van datgene wat in de Grondwet zou moeten worden geregeld en vastgelegd. Dit onderzoek borduurt gedeeltelijk voort op dat gegeven. In verband daarmee luidt de centrale vraag als volgt:

*‘Welke betekenis heeft de Grondwet juridisch, politiek (en maatschappelijk) als kader en grondslag voor de ordening van relaties tussen overheid en burger enerzijds en als zingevingskader en oriëntatiepunt voor die relaties anderzijds?’*

---

3 Dit laatste in navolging van het proefschrift van E.W. van der Wilk-van Baren, *Macht, Media & Montesquieu; Over nieuwe vormen van publieke macht en machtsverhouding* (diss. Universiteit Leiden), Leiden 2009, p. 14 e.v.

4 Zie het onderzoek dat werd gepresenteerd op het symposium ‘De onzichtbare Grondwet’ in februari 2008 in Den Haag.

5 J.S. Dryzek, *Deliberative democracy and beyond: Liberals, critics, contestations*, Oxford: Oxford University Press 2000.

In deze centrale onderzoeksvraag wordt direct duidelijk dat we op zoek gaan naar de betekenis van de Grondwet op bepaalde *assen* (juridisch, politiek en maatschappelijk – die laatste wordt in dit deel van het onderzoek niet meegenomen) en dat we die betekenis zullen lezen uit opvattingen. Daarbij is niet iedere opvatting over de Grondwet meegenomen zoals die in de literatuur is verwoord. We zijn alleen op zoek gegaan naar die opvattingen die gerelateerd zijn aan de *doelen* van de grondwetsherziening 1983. We maken daarbij een onderscheid tussen de *manifeste* doelen van de herziening 1983 zoals we die af kunnen lezen uit de parlementaire geschiedenis tussen 1945 en 1983 (het gaat hier om een bewuste keuze van de grondwetgever) en de *latente* functies van de Grondwet, waarvoor we veel verder terug gaan. Die latente functies overkoepelen als het ware de genoemde manifeste doelen van de Grondwet. Zij spelen hun rol doorgaans op de achtergrond. Hierbij valt te denken aan de *maatschappelijke* functie (samenbinden van de samenleving op grond van gedeelde waarden, instructief en evocatief over diezelfde waarden), de *juridische* functie (het juridisch borgen van relaties tussen overheid en burger, het mogelijk maken van juridisch optreden van de overheid, en het inkaderen daarvan)<sup>6</sup> en de *stabiliserende of politieke* functie (het binden van politieke processen aan rechtsstatelijke beginselen). Deze overkoepelende functies volgen uit het karakter van de Nederlandse Grondwet, zoals zich dat heeft gevormd sinds 1814: constitutioneel recht dat uitdrukking geeft aan de Nederlandse invulling van de beginselen van de democratische rechtsstaat.

Kort en goed hebben we in de jurisprudentie, parlementaire stukken en literatuur gezocht naar *opvattingen* die uitdrukking geven aan de vraag of deze manifeste doelen en latente functies van de Grondwet worden behaald, c.q. waargemaakt. Via interviews van respondenten betrokken in het onderzoek probeerden we een antwoord op dezelfde vraag te achterhalen.

## 1.5 Deelvragen

De hoofdvraag is een veelomvattende. In dit onderzoek hebben we alleen gekeken naar de juridische en politieke betekenis van de Grondwet, zoals we die af kunnen leiden uit opvattingen uit parlementaire stukken, jurisprudentie, literatuur en interviews. Tot dat doel hebben we het onderzoek verdeeld in twee hoofdvragenclusters. Een derde cluster – de maatschappelijke betekenis van de Grondwet – zou onderdeel van een vervolgonderzoek moeten zijn.

Conform de offerte zullen in de genoemde twee clusters de volgende concrete deelvragen aan de orde worden gesteld:

---

6 Door Kortmann worden binnen deze juridische functie drie onderfuncties onderscheiden, te weten: de constituerende, de attribuerende en de regulerende functie. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 25-68.

#### *Cluster I – Vragen naar functie en betekenis van de Grondwet*

1. Hoe wordt er binnen de staatsrechtelijke doctrine gedacht over de betekenis(sen) en functie(s) van de Grondwet voor de samenleving en welke visies zijn er te onderscheiden?<sup>7</sup>
2. Welke ontwikkeling valt er te bespeuren in het denken binnen de doctrine over de juridische betekenis en functie van de Grondwet sinds 1983 tot nu?
3. Welke opvattingen bestaan er binnen de rechterlijke macht, het openbaar bestuur, politiek vertegenwoordigende organen en andere geïnterviewde sleutelpersonen op het speelveld van de Grondwet over de betekenis en de functie van de Grondwet?

#### *Cluster II – Politieke dimensie en vragen: doelbereiking?*

1. Welk doel heeft de wetgever feitelijk voor ogen gehad met de herziening van de Grondwet in 1983?
2. In hoeverre is dat doel inmiddels behaald gelet op de betekenis en de functie die de Grondwet heeft in de samenleving en de veranderende aard van die samenleving?

### **1.6 Doel van het onderzoek**

De vraag ligt voor of de Grondwet op onderdelen dient te worden herzien met als doel de versterking van dit document. Om op enigerlei wijze te kunnen bepalen hoe de herziening van de Grondwet er precies moet uitzien, is het van belang inzicht te hebben in de betekenis en de functie van de Grondwet in de samenleving. Dat kan alleen door gericht onderzoek daarnaar uit te voeren, waarin de hiervoor vermelde thema's of vragenclusters worden onderzocht vanuit een juridische, een politieke en een maatschappelijke invalshoek. De uitkomsten van dit onderzoek kunnen voor de staatscommissie als leidraad dienen bij haar werk, bijvoorbeeld waar het gaat om de vraag naar de wijze waarop de Grondwet herziening behoeft, alsmede de omvang daarvan.

### **1.7 Aanpak en methode**

De hiervoor geformuleerde onderzoeksvragen nodigen uit tot een brede aanpak. De loutere ontwikkeling en toepassing van grondwettelijke normen

---

7 Functies en betekenissen van de Grondwet zijn lastig te duiden. Akkermans legt een – naar ons oordeel niet helemaal transparant – onderscheid aan tussen de waarde en de functie(s) van de Grondwet. Hij meent dat over de functies van de Grondwet weinig wordt nagedacht omdat het in alle discussies (o.a. bij de algehele grondwetsherziening) steeds draait om de waarde van de Grondwet, waarmee hij het principiële vraagpunt bedoelt van de 'superioriteit van het grondwettelijk recht, naar de inhoud en naar de wijze van totstandkoming'. Onder functies lijkt hij te begrijpen reflectie op de empirisch te verifiëren effectiviteit en legitimiteit van het grondwettelijk recht. Zie P.W.C. Akkermans, *De kwetsbare Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 2-5.

door de rechter geeft namelijk nauwelijks een antwoord op de vraag welke betekenis de Grondwet heeft voor geledingen van de overheid zelf, de volksvertegenwoordiging, de rechterlijke macht en – uiteindelijk – de leden van de samenleving. Daar is meer voor nodig: daarvoor zullen die actoren zelf naar hun ervaring van de betekenis en functie van de Grondwet gevraagd moeten worden.

Om een goed antwoord te kunnen formuleren op de verschillende deelvragen gebruiken we bij het onderzoek de reeds genoemde *Q-sort-methode*. Die methode komt erop neer dat eerst onder een beperkt aantal respondenten statements en uitspraken worden verzameld (in ons geval bij sleutelpersonen in de rechterlijke macht, wetgevende macht/politiek, het openbaar bestuur, de advocatuur, de pers en de wetenschap; zie bijlage 2 voor de functies van deze personen, die op basis van anonimiteit zijn geïnterviewd) die typerend zijn voor de wijze waarop die respondenten over een institutie – in dit geval de Grondwet – denken. Door de personen uit verschillende geledingen te betrekken verkrijgen we – subjectieve<sup>8</sup> – uitspraken uit verschillende discoursen (dat wil zeggen consistente sets van gedachten over een bepaald onderwerp, in dit geval, de Nederlandse Grondwet). Het staat toe om te zien welke opvattingen samenhangen, al dan niet binnen bepaalde groepen. Bovendien is een belangrijk voordeel van deze methode dat een eerste set algemene vragen wordt gesteld zonder enige sturing. De respondent kan vrijelijk associëren over algemene vragen naar de betekenis van de Grondwet.

## **1.8 De zes gedeelten van het onderzoek: de structuur van het rapport**

Het onderzoek kent zes gedeelten. De structuur van dit rapport is daarop afgestemd.

### *Eerste gedeelte: Hoofdstuk 2*

In het eerste gedeelte hebben we aan de hand van primair en secundair bronnenmateriaal (jurisprudentie, literatuur, adviezen van de Raad van State, commentaren uit rechtswetenschappelijke hoek) naar de functie en betekenis van de Grondwet gezocht. Kortom: in dit gedeelte gaat het om een zoektocht naar de zogenoemde latente functies van de Grondwet. Deze exercitie was nodig omdat de manifeste doelen van de Grondwet 1983, die in Hoofdstuk 3 aan de orde komen, maar een gedeelte van het verhaal van de functie van de Nederlandse Grondwet vertellen; ze vormen onderdelen van een groter geheel. Als we willen weten of de grondwetsherziening van 1983 haar doelen bereikt heeft, moeten we dat grotere geheel begrijpen. Een weer-slag hiervan is te vinden in Hoofdstuk 2 van het rapport, waarin ook de vraag aan de orde komt of deze latente functies al dan niet vervuld zijn.

8 Dat deert niet, maar is juist van belang om zoveel mogelijk betekenisfacetten op het spoor te komen. Die dimensies kunnen dan worden getoetst. Zie R. Harré & G. Gillett, *The discursive mind*, Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications 1994, p. 25 e.v.

### *Tweede gedeelte: Hoofdstuk 3*

Het politieke gedeelte van dit onderzoek richt zich op de onderliggende en toelichtende stukken bij de grondwetsherziening van 1983. We zijn daarbij op zoek gegaan naar de manifeste doelen die met de herziening van 1983 werden nagestreefd. Met name de parlementaire geschiedenis tussen 1945 en 1983 is geanalyseerd, mede aan de hand van beschikbare secundaire bronnen.

### *Derde gedeelte: literatuur- en jurisprudentie-analyse Hoofdstuk 4*

Dit onderdeel bevat de uitkomsten van het onderzoek naar opvattingen en gegevens in de literatuur, parlementaire stukken en de jurisprudentie over de vraag of de in het vorige hoofdstuk behandelde manifeste doelen van de grondwetsherziening van 1983 bereikt zijn.

### *Vierde gedeelte: interviews in Hoofdstuk 5*

Op basis van deze inzichten uit het eerste en tweede gedeelte is een gestandaardiseerde vragenlijst (zie bijlage 1) opgesteld met daarin beelden die leven over de betekenis en toepassing (doelbereiking) van de Grondwet in verschillende discourses. Hierbij komen zowel de manifeste doelen als de latente functies aan de orde. Aan de hand van die lijsten zijn vervolgens interviews gehouden met de hiervoor genoemde *sleutelpersonen* op het veld van de Grondwet (zie voor de functies bijlage 2).

Het doel van deze exercitie was inzicht te krijgen in opvattingen over de betekenis en doelbereiking van de Grondwet binnen deze verschillende discourses. De resultaten van dit onderdeel van het onderzoek zijn terug te lezen in Hoofdstuk 5.

### *Vijfde gedeelte: Q-sort-onderzoek in Hoofdstuk 6*

In het vijfde gedeelte van het onderzoek hebben we – aan de hand van de inzichten opgedaan uit de interviews – een elektronische enquête ingericht om inzicht te krijgen in patronen van opvattingen binnen bepaalde groepen. Daarover wordt gerapporteerd in Hoofdstuk 6.

### *Zesde gedeelte: Hoofdstuk 7 bevat de conclusies van het onderzoek*

Het onderzoek besluit met een samenvattende slotbeschouwing.





## 2 De latente functies van de Nederlandse Grondwet

### 2.1 Inleiding

Als we naar de doelstellingen kijken die aan de Grondwet van 1983 ten grondslag liggen, valt op dat die – afgezien van de versterking van de klassieke grondrechten en de opnemings van sociale grondrechten – een voornamelijk technisch karakter hebben. Er lijkt voorshands geen groter idee over de werking of bedoeling van een Grondwet aan ten grondslag te liggen. De herziening van 1983 beoogt de Grondwet bij de tijd te brengen, en daarmee beter te laten functioneren. De manifeste doelen van de Grondwet 1983, die in Hoofdstuk 3 aan de orde komen, vertellen maar een gedeelte van het verhaal van de functie die de Nederlandse Grondwet heeft: ze vormen onderdelen van een groter geheel. Als we willen weten of de grondwetsherziening van 1983 haar doelen bereikt heeft, moeten we dat grotere geheel begrijpen. Wat is nu dat grotere geheel, waaruit bestaat het? In het volgende hoofdstuk zullen we zien dat de doelstellingen van 1983 alleen begrepen kunnen worden tegen de achtergrond van de naoorlogse politieke en daarmee gepaard gaande constitutionele discussie. Dat gebeurt tegen de achtergrond van een idee wat de Grondwet voor Nederlandse verhoudingen betekent. Die Grondwet is het basisdocument waarin de fundamentele regels over verhoudingen tussen overheid en burger zijn neergelegd. De rol die de Grondwet voor de Nederlandse verhoudingen speelt – zo zullen we in dit hoofdstuk betogen – is in wezen drieërlei: maatschappelijk (samenbindend en evocatief), juridisch-normatief (instelling van ambten en instituties en regelen van de rechtsvorming) en politiek-stabiliserend (binden van politieke processen aan rechtsstatelijke beginselen). Deze functies spelen hun rol doorgaans op de achtergrond, zijn vaak wat verborgen. Ter onderscheiding van de uitdrukkelijke, manifeste doelstellingen van de grondwetgever van 1983, worden deze ‘verborgen’ functies, die in de volgende paragrafen nader worden belicht, in het bestek van dit onderzoek als latent aangeduid.

### 2.2 Een sobere grondwetcultuur in Nederland en een kleine maatschappelijke functie

*‘For Forms of Government let fools contest;  
Whate’er is best administered is best.’<sup>9</sup>*

Zo luidt een beroemde regel uit Alexander Pope’s *Essay on Man*. Het drukt een nuchterheid uit, die – wellicht op het cynische af – <sup>10</sup> voorbijgaat aan de

9 A. Pope, ‘An Essay on Man’, in: *The Poems of Alexander Pope*, Volume III i, M. Mack (red.), London: Methuen 1950 (oorspronkelijk 1733), p. 123-124.

10 In die zin G.F.M. van der Tang, *Grondwetsbegrip en Grondwetsidee*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 325: ‘vermoeidheid en scepsis hebben zich [...] van het debat meester gemaakt’.

grote gedachten die met het ontwerp van een staatsbestel verbonden worden geacht. Met het verschijnsel Grondwet is het soms ook zo gesteld. Constitutionele teksten zijn immers, hoe ingenieus of verlicht zij op zichzelf ook mogen zijn, uitgeleverd aan dezelfde actoren die een Grondwet pretendeert te scheppen en voortdurend te bepalen. In die lijn gedacht, is wellicht de constitutionele cultuur van een natie belangrijker dan de formele (of zelfs materiële) constitutie,<sup>11</sup> aangezien het niet zozeer het genie van de rechtsorde zelf is die alle macht in toom houdt, maar de kritische betrokkenheid van de bredere maatschappij.

Kijken we met deze bril naar de Grondwet dan moeten we constateren dat we – na de eeuw van de Grondwet (de negentiende eeuw)<sup>12</sup> – in de twintigste eeuw een sobere grondwetcultuur kennen in Nederland waarin grote en meeslepende gedachten over de betekenis en waarde van een Grondwet zeldzaam zijn.<sup>13</sup> De Nederlandse Grondwet wordt in de twintigste eeuwse discussies vooral gezien als een juridisch instrument om de verhoudingen tussen de staatsinstellingen en samenleving te ordenen en de kaders en instellingen van de rechtsvorming te regelen. Tegen die achtergrond is het niet vreemd dat er – in de Nederlandse staatsrechtelijke literatuur – tot voor kort betrekkelijk weinig beschouwingen waren te vinden over wat een Grondwet doet en behoort te doen,<sup>14</sup> kort gezegd wat de functies<sup>15</sup> van een Grondwet zijn. Daar is de laatste jaren verandering in gekomen.

Recentelijk wordt in Nederland bijvoorbeeld steeds nadrukkelijker aangedrongen op een ‘levende’ Grondwet,<sup>16</sup> waarmee wordt bedoeld dat de grondwettelijke normen een sterk(er) maatschappelijk draagvlak behoeven en ook richtinggevend moeten zijn voor de leden van die samenleving. Volgens velen voldoet de huidige Grondwet niet aan dit criterium. Couwenberg verwoordt dit sentiment door de Grondwet een ‘muurbloempje’ te noemen.<sup>17</sup> Er wordt wel verschillend gedacht over de vraag of dat erg is.<sup>18</sup> In ieder geval

11 Vgl. voor een ouder voorbeeld van een werk waarin de constitutionele cultuur zeer wordt benadrukt: A. de Tocqueville, *Democracy in America*, H.C. Mansfield & D. Winthrop (vert.), Chicago 2000 (oorspronkelijk 1835).

12 Zie H. te Velde in: N.C.F. van Sas & H. te Velde (red.), *De eeuw van de Grondwet. Grondwet en politiek in Nederland, 1798-1917*, Deventer: Kluwer 1998.

13 Vgl. J.V. Rijpperda Wierdsma, *De Grondwet in onzen tijd*, (oratie Leiden), Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948.

14 Elders wordt wel meer nagedacht over de functies en effecten die een Grondwet heeft. Zie daarover R. D. Cooter, *The Strategic Constitution*, New Jersey: Princeton University Press 2000.

15 Als we zeggen dat een juridische constructie of instrument een functie heeft, dan is dat meestal ook een uitspraak over (een hypothese) het vermoede effect.

16 Zie bijv. de adviesaanvraag van de regering inzake een opdracht voor de te vormen staatscommissie Grondwet, zoals verwoord in het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 570, nr. 3; zie verder de toespraak van minister Ter Horst bij het symposium ‘De Onzichtbare Grondwet’, 27 februari 2008. Kritisch C.A.J.M. Kortmann, ‘Wegwerprecht, oude dame of frisse juf?’, in: M.P.H. van Haften (red.), *De Grondwet Herzien. 25 jaar later, 1983-2008*, Ministerie van BZK, Den Haag 2008, p. 7-24, op p. 14-16.

17 S.W. Couwenberg, ‘De Grondwet als bron van normativiteit en identiteit’, *Civis Mundi* 2003, p. 127-134, op p. 127.

18 Zie paragraaf 2.3 van dit hoofdstuk.

kan worden vastgesteld dat de Nederlandse Grondwet steeds kritischer wordt bevraagd, en niet eens uitsluitend of zelfs maar overwegend in juridisch-technische zin. Met andere woorden: de niet-juridische functie van de Grondwet – de maatschappelijke en politieke functie – is steeds vaker voorwerp van debat. Zo constateert bijvoorbeeld de Raad van State bij de Grondwet een gebrek aan ‘symbolisch-inspirerend’- en ‘juridisch-normatief’-gehalte.<sup>19</sup> Dat gebrek is historisch te verklaren doordat de Nederlandse geschiedenis zich – op een enkele uitzondering na – kenmerkt door een bepaalde warsheid van grote constitutionele debatten, die waarschijnlijk samenhangt met de diepgewortelde noodzaak en bereidheid tot het sluiten van compromissen.<sup>20</sup> Dit gebrek aan discussie werd ‘[t]ot voor kort [...] niet als een gemis ervaren.’<sup>21</sup> Er lijkt echter nu wel een gemiservaring te ontstaan. Dat klinkt bijvoorbeeld ook door in het rapport van de Nationale Conventie waarin wordt beweerd dat de Grondwet als ‘staatkundig basisreglement [...] prima voldoet’ maar haar maatschappelijke functie als ‘samenbindend en instructief’ element laat liggen.<sup>22</sup> De vraag is of de tekst van de Grondwet zelfstandig kan of moet bijdragen aan zaken als burgerschapseducatie, het bevorderen van grondwetsdiscussie en -cultuur of het doen beklijven van constitutionele waarden. Wellicht zijn andere middelen daartoe evenzeer geschikt.<sup>23</sup> Er zijn echter ook auteurs die het ‘falen’ van de Nederlandse constitutionele cultuur wel degelijk wijten aan de tekst van de Grondwet zelf,<sup>24</sup> omdat deze een vertekend beeld geeft van onze politieke structuren en idealen.<sup>25</sup> Deze slechte aansluiting bij ‘maatschappelijke realiteiten’ kan er volgens Burkens zelfs toe leiden dat de Grondwet bijdraagt aan de eventuele ondergang van het constitutionele bestel als zodanig.<sup>26</sup> In deze – wellicht wat overtrokken – gevolgtrekking van Burkens duidt de maatschappelijke functie van de Grondwet niet alleen op de mate waarin de Grondwet op een bepaald moment aansluit op de samenleving (en daar draagvlak en gezag geniet), maar meer fundamenteel op het vermogen van de constitutie om in te spelen op gewijzigde maatschappelijke omstandigheden en die mogelijk in goede banen te leiden. Dat dynamische aspect van de maatschappelijke functie van de Grondwet is van belang en

19 *Kamerstukken II 2007/08, 31 570, nr. 3, p. 8.*

20 *Kamerstukken II 2007/08, 31 570, nr. 3, p. 8-9.*

21 *Kamerstukken II 2007/08, 31 570, nr. 3, p. 9.*

22 *Hart voor de publieke zaak*, Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21e eeuw, Den Haag, september 2006, p. 42.

23 De Raad van State (*Kamerstukken II 2007/08, 31 570, nr. 3, p. 13*) bepleit goede voorlichting (lees: parafrasering) aangaande de Grondwet, ongeacht en los van de geldende tekst, en van de vraag of die meer bij de tijd gemaakt moet worden. Zie in gelijke zin, met betrekking tot ‘gewone’ wetgeving, W.J.M. Voermans, ‘Weten van wetgeving’, *RegelMaat* 2004, p. 155-159, i.h.b. 159: ‘des te onzichtbaarder de basisteksten, des te belangrijker de rol van de voorlichtingsparafrases’.

24 Cliteur stelt vast dat ‘de Nederlandse Grondwet zoals die nu in elkaar zit [...] ongeschikt [is] als bron van sociale cohesie’; P. Cliteur, ‘De Nederlandse [G]rondwet – een kritische analyse’, *Civis Mundi* 2003, p. 134-145, op p. 135.

25 Zie m.n. Cliteur 2003.

26 M.C. Burkens, ‘Algehele Grondwetsherziening: een instrument voor de toekomst?’, *NJB* 1979, p. 61-67, op p. 66.

moeilijk via louter juridische weg te beïnvloeden. Of, zoals Meuwissen het verwoordt:

*‘Het nationaal besef gekoppeld aan de grondtekst [d.w.z. de Grondwet] is er of is er niet en juristen kunnen daar weinig aan verhelpen.’<sup>27</sup>*

Alom wordt wel vastgesteld dat de maatschappelijke betekenis die de Nederlandse Grondwet heeft, klein is. De vraag is of dit ligt aan de aard van de Grondwet – die zich naar de huidige tekst en context inderdaad moeilijk tot samenbinden en richting geven leent – of dat de Grondwet zelf het *gevolg* is van een historisch gegroeide cultuur die geen prijs stelt of heil ziet in het maatschappelijk binden en opvoeden per Grondwet. De tweede verklaring lijkt betere papieren te hebben dan de eerste. De Nederlandse geschiedenis van de laatste twee eeuwen laat een ontwikkeling zien waarin grondwetspragmatisme steevast de overhand heeft over grondwetsidealisme en – patriotisme. Het daaruit voortvloeiende ‘lichtvoetige’<sup>28</sup> of pragmatische karakter van de Grondwet is typerend voor de bodem waaraan zij ontspringt.<sup>29</sup> Dat de maatschappelijke functie klein is, betekent nog niet als vanzelf dat die ook klein zou moeten blijven. Er is de laatste jaren, zo stelden we vast, een waarneembare roep om vergroting van die functie, met name als middel om de sociale cohesie in Nederland te bevorderen. Dat heeft geleid tot – inmiddels gestaakte<sup>30</sup> – pogingen om het communicatieve gehalte van de tekst van de Grondwet zelf te verhogen door die in eenvoudiger Nederlands te stellen (nu staat de tekst van de Grondwet de evocatieve waarde ervan in de weg wordt wel beweerd). Ook is bijvoorbeeld geopperd meer inhoudelijke verbanden aan te leggen tussen burgerschap en constitutie.<sup>31</sup> Veel van die pogingen – de *pledge of allegiance*, een verwijzing naar het volkslied etc. –

27 D.H.M. Meuwissen, ‘De betekenis van de Grondwet en de Europese Unie’, *Civis Mundi* 2003, p. 149-157, op p. 150.

28 Zie bijv. Th.G. Drupsteen, ‘Het zelfstandig schadebesluit en de ondraaglijke lichtheid van de Nederlandse Grondwet’, *NJB* 1997, p. 1596-1598, op p. 1596. Drupsteen ziet de Grondwet als een ‘lichtvoetige leeuwerik’ die altijd buiten bereik blijft van ‘vogeltjesvangers’ (p. 1598), d.w.z. al te bezitterige staatsrechtgeleerden. Overigens leidt dit ‘charmante’ karakter van de Grondwet hem wel tot de volgende conclusie: ‘Echt nodig is hij, geloof ik, niet’.

29 Kortmann 2008b, p. 15. Elzinga gaat zover om te stellen dat een rommelige Grondwet – die daarmee per definitie open is voor het politieke proces – een indicatie is voor een hoge mate van politiek-culturele geavanceerdheid. D.J. Elzinga, ‘De betekenis van de Nederlandse Grondwet in de 19e eeuw’, in: N.C.F. van Sas & H. Te Velde (red.), 1998, p. 80-95, i.h.b. p. 81.

30 Zo kan worden afgeleid uit (het zwijgen van) het Nader rapport; *Kamerstukken II* 31 570, nr. 3, p. 3-4.

31 Zie bijv. C.R. Sunstein, *Designing Democracy: What Constitutions Do*, Oxford: Oxford University Press 2001, waar een uitvoerig pleidooi wordt gegeven om een Grondwet primair te zien als raamwerk voor democratische besluitvorming, niet zozeer als een waardencatalogus van waaruit alle prangende inhoudelijke controverses zouden kunnen worden beantwoord. Immers, ‘constitutions are pragmatic instruments, not outlines of a just society’ (p. 10). Uiteraard zijn er ook genoeg auteurs die in plaats van het procesmatige van een Grondwet juist de materiële waardepaling (over and above het liberale minimum dat voor democratisch burgerschap nodig is) benadrukken.

lopen stuk op de Nederlandse grondwetscultuur.<sup>32</sup> De negatieve Nederlandse reactie op de ‘*Verfassungskitsch*’ van de Europese Grondwet vormt daarvan eveneens een bewijs.<sup>33</sup>

### 2.3 De juridisch-normatieve functie

De Raad van State constateert in 2007 ook een gebrek aan ‘juridisch-normatief’-gehalte van de Grondwet. Daarmee wordt verwezen naar de juridische functie die de Grondwet heeft. De Grondwet creëert ambten en instituties en bindt de rechtsvorming aan grondwettelijke regels.<sup>34</sup> De kritiek van de Raad van State richt zich niet zozeer op dat creërende (of constituerende) element van de juridische functies als wel op de binding aan de grondwettelijke regels van ingestelde ambten. Er wordt wel beweerd, onder andere door de Raad van State, dat door het tanende gezag van de Grondwet, ook de binding eraan erodeert. De ontwikkeling van het internationale recht, het ontbreken van een constitutioneel toetsingsrecht en het afnemende besef van, dan wel afgenomen appetijt voor de Grondwet bij het parlement dragen verder bij aan de afkalving van de binding.<sup>35</sup>

De conclusie dat de juridische-normativiteit van de Nederlandse Grondwet te wensen overlaat, is overigens niet nieuw. Volgens sommigen is dat ingebakken in het instrument van de Grondwet zelf,<sup>36</sup> anderen zoeken de oorzaak eerder in de houding van overheidsambten tegenover de Grondwet.<sup>37</sup>

32 Zie bijv. E.C.M. Jurgens, ‘Geen eed op de Grondwet! Een pleidooi om de geschreven constitutie sober te houden’, *RegelMaat* 2002, p. 68–74; van dezelfde auteur ‘Waarom hebben we eigenlijk een Grondwet nodig?’, *Civis Mundi* 2003, p. 146–149, op p. 149; Meuwissen 2003, p. 152 uit zijn afkeer van ‘emotioneel gedoe’. Vgl. ook R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen, ‘Een preambule: splijtzwam of gemeenplaats’, *Ars Aequi* 2008, p. 715–716.

33 In het Nederlandse ‘nee’ kwam een grote verontwaardiging over de *Verfassungskitsch* (vgl. P. Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden: Nomos 2005) geëtaleerd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa naar voren, welke verontwaardiging sindsdien een grote rol heeft gespeeld in de transformatie van het grondwetsproject naar het minder bombastische Verdrag van Lissabon. De Raad van State heeft deze ‘kitsch’ onbedoeld nogal een verheven status gegeven, door te betogen dat ‘Lissabon’ een wezenlijk andere onderneming is dan de ‘Grondwet’ was, ondanks de zakelijk grotendeels identieke inhoud, zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 091, nr. 4, advies en nader rapport inzake EU-verdragsherziening.

34 Door Kortmann uitgesplitst in drie onderfuncties, zoals eerder vermeld.

35 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 570, nr. 3.

36 Zie Van der Tang 1998, p. 228–230 voor een korte weergave van de gedachten van m.n. Krabbe en De Savornin Lohman. In dit verband is een uitspraak van Krabbe het meest illustratief: ‘dat de wet, welke zich als Grondwet betitelt, van alle wetten het minst wordt nageleefd’ (geciteerd op p. 229). De ideeën van Krabbe vonden nog een echo in een betoog van toenmalig Tweede Kamerlid E.C.M. Jurgens ten tijde van de algehele Grondwetsherziening, zie *Handelingen II* 1974/75, p. 2346–2347. Ook later verklaarde hij zich tegen het instrument Grondwet als zodanig (Jurgens 2002, p. 69), hoewel hij als zich als senator zeer voor de Grondwet heeft ingezet.

37 Zie bijv. L.F.M. Besselink, ‘Constitutionele klimatologie’, *NJB* 1998, p. 212–213; P.W.C. Akkermans, *De kwetsbare Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 6–11.

Een interessante verklaring voor de afnemende normativiteit geeft Friedrich. Hij stelt dat:

*‘De toegenomen twijfel over het nut van grondwetten heeft [...] mede te maken met het teloor gaan van het geloof in verbale formules.’<sup>38</sup>*

Wellicht geeft dat een verklaring voor de wereldwijde opgang van het verschijnsel constitutionele toetsing. Het tanende gezag van ‘kale’ grondwettelijke tekst wordt gecompenseerd door de decisionistische<sup>39</sup> randvoorwaarde dat de doorslaggevende interpretatie geschiedt door een enkel (rechterlijk) ambt.<sup>40</sup> Van der Hoeven geeft dat verband kernachtig weer:

*‘Niet de geschreven grondwet heerst maar de grondwetsbeschermers.’<sup>41</sup>*

Dat is voor ons onderzoek een relevante ontwikkeling. Grondwetten ontleen in veel moderne samenlevingen – waaronder de Nederlandse – hun gezag steeds minder aan de *evidentie* van de waarde van de beginselen die er in zijn opgetekend,<sup>42</sup> maar steeds vaker en meer aan hun *positiviteit*. Niet alleen meer de vraag hoe de normen zijn verwoord en opgetekend (de genoemde evidentie zoals blijkend uit de tekst van de Grondwet) is van belang, maar ook hoe deze normen van de constitutie zijn gewaarborgd. Wie waakt er over, wie heeft het laatste woord bij de interpretatie?

Deze zogenoemde positiviteit komt in het Nederlandse constitutionele recht tot uitdrukking in het feit dat het merendeel van de constitutionele normen is gecodificeerd in de Grondwet, de rigiditeit van die Grondwet (grondwetsherzieningsprocedure) en de Grondwet als hiërarchisch hogere norm, waaraan de rechter (overheids)handelen kan toetsen met inachtneming van de beperkingen die het toetsingsverbod daar op aanlegt. Het juridisch-normatieve karakter van de Nederlandse Grondwet is daarmee gepositieerd en verankerd in het constitutionele bestel, ook waar het betreft de rechtsvorming door de wetgever in formele zin.

38 C.J. Friedrich, ‘Some Reflections on the Meaning and Significance of Constitution-Making in Our Time’, in: H. Steele Commager et al. (red.), *Festschrift für Karl Loewenstein aus Anlaß seines 80. Geburtstages*, Tübingen: Mohr 1971, p. 119-130, op p. 121. Zoals aangehaald door Van der Tang 1998, p. 324.

39 Zie Van der Tang 1998, p. 260, met verwijzing naar W. Kägi.

40 Hiertegen kan worden ingebracht dat elke Grondwet onvermijdelijk wijst op een hoogste interpreet (impliciet dan wel expliciet), en dat, zo dat niet de rechter is, dan toch een enkel ambt bevoegd is, namelijk de wetgever (zoals in Nederland). Hiermee wordt er echter aan voorbij gegaan dat interpretatie van een normatieve tekst door een meerkoppig en discussief ambt als het parlement veel dichterbij de niet-ambtelijke, zogenaamd transcendentaal-subjectieve interpretatiewijze van de verlichtingsgrondwetten komt dan rechterlijke toetsing. Zie voor een verdediging van parlementaire interpretatie E.C.M. Jurgens, ‘Iudex haruspex, of: Grondwetsuitleg door het schouwen van ingewanden’, *RegelMaat* 1996, p. 99-106.

41 J. van der Hoeven, *De plaats van de Grondwet in het constitutionele recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1958, p. 272.

42 De tekst van de Grondwet werd geacht een voor zich zelf sprekende rationale evidentie te hebben, zoals je die terug ziet in veel negentiende-eeuwse grondwetten.

In de woorden van Kortmann:

*‘Hoewel de Grondwet dit niet met zoveel woorden zegt, is zij normatief voor de gewone wetgever. Deze mag niet van de Grondwet afwijken, ook al bestaat daarop krachtens artikel 120 Grondwet geen (rechterlijke) controle.’<sup>43</sup>*

Deze redenering is juist, maar in zekere zin ook beperkt. Zij ontleent haar logica aan zichzelf, aan het logische systeem van de constitutionele rechtsvorming, de vanzelfsprekendheid van normenhierarchie en het gezag van het recht. ‘Traditioneel’, zo stelt Meuwissen vast, ‘is het staatsrecht in Nederland min of meer in deze geest beoefend’.<sup>44</sup> En dat maakt de juridisch-normatieve kracht van de Grondwet kwetsbaar, buiten juridische kring. De ‘soevereiniteit van de Grondwetgever’, zoals Oud dat noemde,<sup>45</sup> staat in het juridische discours wellicht nog buiten kijf, maar wat als deze irrelevant wordt gemaakt door andere dan strikt juridisch begrijpelijke belegeringen?

De parlementaire wetgever kan – door geen acht te slaan op de grondwettelijke voorschriften bij het vaststellen van wetten in formele zin – de werking van de grondwettelijke normen uithollen. En dat niet alleen inhoudelijk, maar ook op andere wijzen. Als de parlementaire wetgever het eigen primaat in woord en op schrift boven het gezag van de Grondwet stelt, kan hij die, zonder de Grondwet zelf te schenden, toch ontkrachten. Burkens’ waarschuwing is hier relevant:

*‘We [staatsrechtgeleerden] zullen ons niet blind moeten staren op de normativiteit van staatsrechtelijke voorschriften, wanneer de kans bestaat dat op een gegeven moment daaraan de politieke grondslag verval’t.’<sup>46</sup>*

De evidentie van de normativiteit van grondwettelijke normen is schatplichtig aan de logica en denkkaders van het juridische discours. Dat is een betrekkelijk gesloten denksysteem dat veel voorkennis vooronderstelt. De kracht van de grondwettelijke normen is afhankelijk van diegenen die het denkkader waaraan die voorschriften hun normativiteit ontlelen kunnen duiden en begrijpen. Als in de Tweede Kamer steeds minder juristen zitting hebben, is het niet vreemd dat dat gepaard gaat met een klimaat van weerzin tegen jurisdisering (waarom toestaan dat een paar juridische experts meerderheidsbesluitvorming of overheidsdaadkracht via ondoorgroondelijke redeneringen belemmeren?). Dat veel Kamerleden niet juridisch onderlegd zijn, kan ook betekenis hebben voor de normatieve kracht die grondwettelijke normen

43 Kortmann 2008b, p. 28; vgl. P.J. Oud, *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden*, Deel II, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1970, p. 6.

44 Meuwissen 2003, p. 150. Dit hangt samen met de breder gedeelde constatering dat er in de Nederlandse staatsrechtbeoefening een aversie heerst tegen abstracte theorievorming, maar komt er niet geheel mee overeen, omdat hetgeen Meuwissen aanstipt juist indiceert dat één enkele abstracte (maar zelden geëxpliciteerde) theorie overheerst. Zie daarentegen Elzinga 1998.

45 Oud 1970, p. 1-23.

46 Burkens 1979, p. 66.

hebben. Voor goed begrip: dat pleit niet als vanzelf voor meer juristen in de Kamer, maar legt wel de vraag op tafel hoe het belang en de normativiteit van de grondwettelijke normen buiten de gesloten denkkaders van het juridische discours voor het voetlicht gebracht kunnen worden. Ook dat is in wezen niet nieuw. Loewenstein concludeerde al dat:

*‘Not even the most sophisticated constitution is capable of canalizing the real political dynamics into legal rules.’<sup>47</sup>*

In Nederland was het Van der Hoeven die er op wees dat de ‘sovereiniteitsdragende instellingen’<sup>48</sup> naar hun aard recht maken in de wandeling, en in het geheel niet gebonden kunnen worden geacht aan voorgegeven normen, ook (of vooral) niet die van de Grondwet.<sup>49</sup> Voor staatsrechtbeoefenaren is het vaak niet eenvoudig om te gaan met de overgangen van politieke werkelijkheid naar de constitutionele werkelijkheid.<sup>50</sup>

## 2.4 De politiek-stabiliserende functie

De laatste latente functie die de Nederlandse Grondwet heeft, wordt niet genoemd in het eerder genoemde advies van de Raad van State.<sup>51</sup> Het betreft de – wat wij zouden willen noemen – politieke-stabiliserende functie van de Grondwet. Moderne rechtsstatelijke Grondwetten delen dat ze aan de ene kant politieke besluitvormingsprocessen mogelijk maken en kanaliseren en die tegelijkertijd binden aan het recht. Dat recht wordt in dergelijke constituties geregeerd door de beginselen van rechtsstatelijke rechtsvorming, en geeft daar op zijn beurt uitdrukking aan.<sup>52</sup> Die politiek-stabiliserende functie ziet niet alleen op de overheid zelf, maar juist ook op de relatie tot

47 K. Loewenstein, geciteerd door Couwenberg 2003, p. 131.

48 Markant is dat de term ‘sovereiniteitsdragende instelling’ boven zichzelf uitwijst naar een instantie welke die soevereiniteit zou hebben verleend. Dit past in het geheel niet in Van der Hoeven's betoog, maar geeft wel aan dat de logische puzzels zelfs (of: juist) niet helemaal kunnen worden uitgebannen als men recht en sociologie zo ver mogelijk uit elkaar trekt.

49 Van der Hoeven 1958. Hij betoogde dat er op punten wel degelijk normatieve effecten van de Grondwet uitgaan, maar achtte deze effecten met betrekking tot de politieke ambten uitgesloten.

50 Vgl. Van der Tang 1998: hij gaat op diverse plaatsen in op de worsteling van de (vooral Duitse) staatsrechtwetenschap met ‘het recht der werkelijkheid’. Deze worsteling wordt verder gecompliceerd door het feit dat ‘het recht der werkelijkheid’ zomaar kan verkeren in een erkend aspect van de materiële constitutie, zoals ‘bij ons’ eens naar aanleiding van een enkel incident gebeurde, ter zake van het tweemaal ontbinden van de Kamers in dezelfde conflictmaterie. De overgang van ‘feit’ naar ongeschreven staatsrecht blijft een mysterieus gebeuren, ondanks (of dankzij) de ter beschikking staande standaardcriteria van *usus* en *opinio necessitatis*. Vgl. bijv. J.Th.J. van den Berg, *Stelregels en spelregels in de Nederlandse politiek*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1990.

51 Zie het advies inzake een opdracht voor de te vormen staatscommissie Grondwet, zoals verwoord in het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 570, nr. 3.

52 Zie E.M.H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid* (diss. UvA), Alphen aan den Rijn: Samsom 1979, waarin hij stelt dat overheidshandelen en overheidsbeleidvorming in een rechtsstaat alleen gericht (kunnen) zijn op het verwezenlijken van recht.



de burgers. Het gaat in rechtsstatelijke grondwetten als de Nederlandse steeds om de vraag welk orgaan onder welke voorwaarden bevoegd is recht te scheppen of op titel van het recht te binden. De Nederlandse Grondwet maakt processen van politieke meerderheidsvorming en overheidsmachtsuitoefening mogelijk (volgens democratische beginselen), maar begrenst die tegelijkertijd door ze te binden aan het recht (via het legaliteitsvereiste), de eis tot grondrechtenrespect, het verbod van machtsusurpatie (beginsel van machtenspreiding) en de eis dat de uiteindelijke beoordeling over de interpretatie van de inhoud van het recht over wordt gelaten aan een onafhankelijke rechter.<sup>53</sup>

Sporen van deze politiek-stabiliserende functie zijn overal terug te vinden in de Grondwet, in de vorm van grondrechten, machtenspreiding, regels over verkiezing en besluitvorming, de positie van de rechter in het bestel en – wederom – de herzieningsprocedure. De Grondwet probeert een evenwicht aan te brengen tussen het politieke en het rechtsstatelijke. Die balans geeft stabiliteit aan sociale, economische, culturele en de daarmee samenhangende politieke processen. Dat is geen statisch maar een dynamisch evenwicht. De balans die de Nederlandse Grondwet in 1983 heeft gelegd, geeft eerder een bandbreedte aan dan strikte criteria en voorschriften.<sup>54</sup> Dat maakt het ook moeilijk om te meten of het doel dat met deze functie wordt beoogd, ook wordt bereikt. Want waar moeten we naar kijken? Of de grondwettelijke arrangementen voor besluitvorming en machtsuitoefening naar de letter worden geheiligd, of dat er per saldo evenwicht blijft. Van verschillende kanten is er bijvoorbeeld wel op gewezen dat de politiek-stabiliserende functie van de Grondwet wordt gecompromitteerd doordat we van een gedrieëndeeleld systeem (*trias politica*) van overheidsmacht naar een systeem van *duas politica* groeien, waarbij wetgever en bestuur steeds verder met elkaar vermengen.<sup>55</sup> De analyse van de toenemende verstrengeling van wetgever en bestuur in de afgelopen decennia is ongetwijfeld correct, maar hoe moeten we die waarderen? Het in de Grondwet neergelegde systeem van *checks and balances*, waarbij het bestuur een aandeel heeft in het vaststellen van wetten en het parlement toeziet op beleidsvorming van dat bestuur, geeft een band-

53 De laatste jaren is er steeds meer aandacht ontstaan voor de 'politieke' functie van grondwetten. Bellamy spreekt in dit verband van 'political constitutionalism'. Grondwetten scheppen in de meeste gevallen een politieke arena waarbinnen, na vrije verkiezingen tussen rivaliserende partijen meerderheidsbesluitvorming plaats kan vinden. Volgens hem is dat ook het bewezen beste recept om rechten en rechtsstatelijke beginselen te verwezenlijken. Het geeft per saldo ook de meeste stabiliteit in een politiek systeem. Bellamy verwerpt eenzijdig juridisch constitutionalisme waarbij de verwezenlijking van de rechtsstaat louter aan de niet politiek verantwoordelijke onafhankelijk rechter wordt overgelaten. R. Bellamy, *Political Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

54 Er zit bewust veel 'rek' in de Nederlandse Grondwet. Dat is bijvoorbeeld af te lezen aan het ongeschreven karakter van de vertrouwensregel, het toetsingsverbod dat een primaat van de wetgever ten opzichte van de rechter stipuleert, etc. In een coalitieland als Nederland is dit geen onverstandige constitutionele zet.

55 Zie o.a. T. Koopmans, *Courts and Political Institutions: a comparative view*, Cambridge: Cambridge University Press 2003, p. 247.

breedte die verschuivingen mogelijk maakt. Maar ook correcties. De rechter heeft sinds de Tweede Wereldoorlog de ontwikkelingen van de macht van het bestuur gepareerd door zelf recht te ontwikkelen (algemene beginselen van behoorlijk bestuur) waarvoor de inspiratie en grondslag is ontleend aan het rechtsstatelijke kader waaraan ook de grondwettelijke normen uitdrukking geven. We zullen op deze plek niet alle discussies en opvattingen weergeven over de wijze waarop de politiek-stabiliserende functie van de Grondwet zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld. Daar wordt in de volgende hoofdstukken, met name waar het betreft de rol van de rechter ten opzichte van het bestuur-wetgevingscomplex (toetsingsrecht, onafhankelijkheid van de rechter, werking van de vertrouwensregel, etc.), meer in detail op ingegaan.

## **2.5 Conclusie**

In Nederland heeft een sobere grondwetscultuur de overhand, terwijl een bij uitstek maatschappelijke functie lijkt te ontbreken. Het juridisch-normatieve gehalte van de Grondwet laat te wensen over. De Grondwet heeft in de politieke praktijk wel een belangrijke stabiliserende werking.

## 3 De manifeste doelen van de Grondwet 1983

### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staan centraal de doelen van de grondwetswijziging van 1983, zoals die uitdrukkelijk uit de parlementaire geschiedenis van deze herziening zijn af te leiden. Deze manifeste doelen dienen gescheiden te worden van de zogenaamde latente functies die zijn te onderscheiden bij alle grondwetten, zoals wij die kennen vanaf 1814. Deze laatstgenoemde functies zijn in Hoofdstuk 2 aan bod gekomen.

Om te beginnen moet worden vastgesteld dat het nog niet zo eenvoudig is om de precieze doelstellingen van de grondwetgever van 1983 te traceren. Dit heeft twee belangrijke oorzaken.

In de eerste plaats begint de politieke geschiedenis van deze grondwetswijziging – anders dan doorgaans wordt aangenomen – reeds vlak na de Tweede Wereldoorlog. In haar Troonrede van 1946 kondigde Koningin Wilhelmina de instelling van een staatscommissie tot herziening van de Grondwet aan, die uiteindelijk met enige vertraging in 1950 resulteerde in de instelling van de staatscommissie-Van Schaik. De grondwetsherziening van 1983 bouwde voort op de diverse adviezen en projecten die na de Tweede Wereldoorlog in gang waren gezet:

*“Toxopeus gebruikte de ervaringen met de staatscommissie-Van Schaik om begin jaren zestig een nieuwe aanpak van de grondwetsherziening te ontwikkelen; voor de makers van de proeve diende het Eindrapport van de staatscommissie-Van Schaik als leidraad. De staatscommissie-Cals/Donner, welke bewust anders werd samengesteld dan de staatscommissie-Van Schaik, greep terug op de proeve. De wetsontwerpen 11051 en 11052 uit 1970 spoorden in zeer hoge mate met het Rapport inzake de Klassieke Grondrechten van de staatscommissie-Cals/Donner. Wetsontwerp 13872 ten slotte bleek volgens de Memorie van Toelichting schatplichtig te zijn aan wetsontwerp 11051 en aan het advies van de staatscommissie-Cals/Donner.*

*In de jaren vijftig, zestig en zeventig kwam het niet tot een algehele grondwetsherziening, ondanks de intensieve voorbereidingen daartoe. Wat niet wil zeggen dat bijvoorbeeld de Proeve en de rapporten van de staatscommissies geen effect sorteerden. Het succes van deze initiatieven manifesteerde zich in een historisch proces: elk initiatief fungeerde als referentiekader voor het daaropvolgende initiatief. (...) De politieke geschiedenis van Hoofdstuk 1 van de Grondwet 1983 gaat terug tot de staatscommissie-Van Schaik.”<sup>56</sup>*

<sup>56</sup> J.J. Pelle, *In de staatsrechtgeleerde wereld. De politieke geschiedenis van hoofdstuk 1 van de Grondwet 1983*, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 381–382. Toxopeus (VVD) was destijds minister van Binnenlandse Zaken.

In de tweede plaats zijn de doelstellingen – voor zover deze al precies te achterhalen zijn – in de loop der tijd, via de *Proeve van een nieuwe Grondwet* (1966), de staatscommissie-Cals/Donner (1971), de nota van het kabinet-Den Uyl inzake het grondwetsherzieningsbeleid (1974) en het daarop volgende parlementaire debat aangepast en doorgaans minder ambitieus geworden.

### 3.2 De periode 1945-1950

J.J. Pelle begint zijn relaas over de politieke geschiedenis van Hoofdstuk 1 van de Grondwet 1983 reeds kort na de Tweede Wereldoorlog:

*‘Hoe langdurig was nu het herzieningsproces van de Grondwet 1983! Reeds in de Troonrede van drieëntwintig juli 1946 kondigde Koningin Wilhelmina, zelf een overtuigd voorstander van grondwettelijke vernieuwing, een staatscommissie tot algehele herziening van de Grondwet aan; in 1950 werd deze commissie (de staatscommissie-Van Schaik) geïnstalleerd.’<sup>57</sup>*

In de eerste jaren na de Tweede Wereldoorlog was de roep om de Grondwet op de helling te zetten weliswaar ‘vrij algemeen’,<sup>58</sup> maar over de gewenste richting liepen de opvattingen uiteen:

*‘Sommigen bedoelden met de helling een sloopwerk, om van het hele verschijnsel grondwet af te komen. Anderen zagen in algehele herziening een breekijzer om fundamentele veranderingen in het politiek bestel te realiseren. Voorts werd gemeend, dat de Grondwet een grondige staatsrechtelijke opknapbeurt nodig had waarbij, met behoud van de grondslagen van het bestel, een aantal problemen nieuw konden worden gesteld en opgelost. Soms ook werd alleen een juridisch-technische gladstrijkerij van oneffenheden beoogd.’<sup>59</sup>*

### 3.3 De staatscommissie -Van Schaik (1950)

Uiteindelijk werd het 1950. Waarom duurde het nog zo lang? Dit had hoofdzakelijk te maken met de onafhankelijkheidsstrijd van Nederlands-Indië, waarvan ten tijde van het kabinet-Beel (1946-1948) viel te voorzien dat deze tot aanpassing van de Grondwet zou kunnen nopen. Pas na de soevereiniteitsoverdracht in 1949 meende het kabinet-Drees I dat de weg vrij was voor instelling van de lang verwachte commissie.<sup>60</sup>

---

57 Pelle 1998, p. 2.

58 H.Th.J.F. van Maarseveen (red.) (m.m.v. M.W.E. Koopmann), *De parlementaire geschiedenis van de Proeve van een nieuwe Grondwet (1950-begin 1967)*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij, 1968, p. 1.

59 Van Maarseveen 1968, p. 1.

60 Pelle 1998, p. 11.

Deze instelling vond plaats bij Koninklijk Besluit van 17 april 1950. In zijn installatierede herinnerde minister-president Drees (PvdA) aan de beloften die de regering eerder had gedaan terzake van een algehele grondwetsherziening:

*‘Reeds in de Troonrede van 1946 werd een dergelijke grondwetsherziening aangekondigd. Bij de behandeling van de voorstellen voor de grondwetsherziening 1948 en ook bij de algemene beschouwingen naar aanleiding van de begroting 1950 werd deze toezegging herhaald. Ook ten aanzien van speciale onderwerpen heeft de regering soms toegezegd bij een algehele grondwetsherziening aandacht daaraan te zullen besteden.’<sup>61</sup>*

Drees achtte de Grondwet ‘in belangrijke mate de juridische neerslag van de maatschappelijke ontwikkeling’.<sup>62</sup> Nu deze maatschappelijke ontwikkeling mede als gevolg van de Tweede Wereldoorlog versneld was, lag aanpassing van de Grondwet in de rede. Daarbij viel vast te stellen:

*‘dat de hoofdbeginselen van onze constitutionele instellingen beproefd mogen worden geacht en hier niet zullen worden aangevochten. (...) De uitwerking van de hoofdbeginselen echter is voor wijziging vatbaar en er zijn dan ook in de loop der jaren tal van vragen gerezen, die men zelve van principiële aard zou kunnen achten.’<sup>63</sup>*

Hiernaast noemde Drees de mogelijkheid van herziening van de indeling van de Grondwet en het feit dat ‘minder belangrijke passages naar de gewone wetgeving kunnen worden overgebracht’.<sup>64</sup>

De staatscommissie kwam onder voorzitterschap te staan van vice-minister-president en minister zonder portefeuille J.R.H. van Schaik (KVP) en bestond voor het overige uit staatsrechtsgeleerden, ambtenaren en vooraanstaande Kamerleden van de verschillende partijen, waarbij conform de spelregels uit de periode van verzuiling en pacificatie de evenredigheid zoveel mogelijk als uitgangspunt was gehanteerd. Opvallend was dat tijdens de eerste vergadering van de staatscommissie op 28 april 1950 op voorstel van Van Schaik vijf subcommissies werden geformeerd, waarmee algemene beschouwingen over de staat of de Grondwet achterwege bleven en direct het juridische handwerk een aanvang nam. De taxatie was dat dit de kans zou vergroten om de ambitieuze doelstelling van de commissie te realiseren, te weten binnen ongeveer anderhalf jaar een algehele herziening van de Grondwet voor te bereiden zodat deze nog voor de eerstvolgende Tweede Kamerverkiezingen van 1952 in eerste lezing door het parlement kon zijn aangenomen.<sup>65</sup>

Toen deze doelstelling niettemin in het voorjaar van 1951 niet gehaald dreigde te worden, besloot het kabinet de staatscommissie te vragen om tussentijds te rapporteren over enkele ‘urgente’ kwesties.<sup>66</sup> Het interim-rapport, dat op

61 Als geciteerd in: Van Maarseveen 1968, p. 3.

62 Van Maarseveen 1968, p. 3.

63 Van Maarseveen 1968, p. 4.

64 Van Maarseveen 1968, p. 6.

65 Pelle 1998, p. 13-14.

66 Pelle 1998, p. 23-24.

11 juli 1951 verscheen, ging in op de volgende onderwerpen: de procedure van grondwetsherziening, de overgang naar een nieuwe rechtsorde voor het Koninkrijk der Nederlanden, uitbreiding van het aantal Kamerleden, uitbreiding van het passief kiesrecht, buitenlandse betrekkingen, vervalverklaring van revolutionaire vertegenwoordigers van het lidmaatschap van vertegenwoordigende lichamen en de drukpersvrijheid alsmede het verschijningsverbod van bepaalde uitgaven.<sup>67</sup> Met de voorstellen tot partiële herziening van de Grondwet liep het bovendien slecht af. Zes van de zeven ingediende wetsontwerpen haalden niet de eindstreep. 'De partiële herziening van de Grondwet, die wij in de afgelopen zitting hebben gehad (...) is de meest formidabele mislukking geworden, die ik ooit bij een grondwetsherziening in deze Kamer heb gezien', aldus P.J. Oud (VVD).<sup>68</sup>

Blijkens het door secretaris J.M. Kan geschreven Algemeen Deel van het op 6 januari 1954 gepubliceerde *Eindrapport* had de staatscommissie zich daarin 'in sterke mate laten leiden door de gedachte van de historische continuïteit', waardoor 'men zich er van onthoudt het historisch gegroeide zonder meer af te breken':

*'De Grondwet geve niet meer dan de grondgedachten voor de inrichting van het staatsbestel en de verdere ontwikkeling van het rechtsleven. Doch deze grondgedachten dienen niet zonder meer te zijn een denkproduct van de menselijke geest, doch de verwerkelijking van het rechtsbewustzijn der bevolking, zoals zich dat in de loop der jaren heeft gevormd. Een nieuwe Grondwet zij dus niet "maakwerk", op min of meer vernuftige wijze uitgedacht door een aantal in een commissie verenigde personen.*

*Niet het scheppen van nieuw constitutioneel recht was voor de commissie het primaire doel, doch zij stelde zich allereerst tot taak het opnieuw toetsen van de bestaande bepalingen aan de tegenwoordige rechtsopvattingen en het registreren van hetgeen bij de rechtsgenoten leeft.'*<sup>69</sup>

De commissie hechtte weinig belang aan 'theorieën', aangezien 'onze Grondwet van 1814 niet op enige bepaalde theorie gebouwd was en de herzieningen sindsdien het karakter der Grondwet niet hebben gewijzigd'.<sup>70</sup> Zoals Pelle opmerkt, sloot de commissie zich met deze nadruk op historische continuïteit aan bij staatsrechtsgeleerden als A.A.H. Struijcken (1873-1923).<sup>71</sup>

67 Interim-rapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 17 april 1950, No. 25, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij en Uitgeversbedrijf 1951, p. 4; Van Maarseveen 1968, p. 7-8.

68 Als geciteerd in: Van Maarseveen 1968, p. 44.

69 Eindrapport van de Staatscommissie tot herziening van de Grondwet ingesteld bij Koninklijk Besluit van 17 april 1950 No. 25, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf, 1954, p. 15.

70 Eindrapport 1954, p. 16.

71 Pelle 1998 p. 50.

Zo opende het rapport met een citaat uit diens *Het Staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden*, over het volk dat de Grondwet beschouwt

*‘als het dokument, waarin de hoofdmomenten van zijne staatkundige ontwikkeling uitdrukking hebben gevonden, de resultaten van den staatkundigen strijd in het verleden telkenmale zijn neergelegd, en waarin het ook voor het heden en de toekomst de groote gedachten tot openbaring wil brengen, volgens welke het de ontwikkeling van zijn staatsleven verder wil zien geleid.’*<sup>72</sup>

Opvallend was dat het aan de rechtswaarborgen gewijde zevende hoofdstuk opende met een algemeen non-discriminatie-artikel.<sup>73</sup> Het kabinet-Drees III besloot inmiddels om vóór de verkiezingen van 1956 hoogstens te trachten opnieuw een partiële grondwetsherziening voor te bereiden. In 1950 was Drees weliswaar voorstander geweest van een algehele grondwetsherziening, maar de naar aanleiding van het interimrapport opgedane ervaringen hadden hem en minister van Binnenlandse Zaken L.J.M. Beel (KVP) ‘sadder, but wiser men’ gemaakt.<sup>74</sup> Ook de interne verdeeldheid van de staatscommissie speelde hierbij een rol. Bij het *Eindrapport* waren zeventien minderheidsnota’s gevoegd. Beel zelf merkte op het *Eindrapport* weliswaar te beschouwen als ‘een belangrijke voorbereidende arbeid voor wat men noemt een generale herziening’, maar de strekking beperkt te vinden: ‘Behoudens enige voorstellen van meer ingrijpende aard, draagt het geheel toch overwegend het karakter van een juridisch-technische verbetering en modernisering van de bestaande Grondwet.’<sup>75</sup> Van Maarseveen vat de medio jaren vijftig ontstane situatie in zijn parlementaire geschiedenis van de grondwetsherziening treffend als volgt samen: ‘De politieke belangstelling voor verandering van de staatsrechtelijke structuren was tijdens het werken van de staatscommissie wat weggeëbd, terwijl het rapport een herleving van de interesse niet provoocerde.’<sup>76</sup>

### 3.4 De Proeve van een nieuwe Grondwet (1966)

Bij gelegenheid van de behandeling van de voorstellen tot partiële herziening van de Grondwet door de Eerste Kamer, op 24 en 25 april 1956, pleitte A. Anema (ARP), tezamen met zijn collega-parlementariërs G.C.J.D. Kropman (KVP) en J. In ‘t Veld (PvdA),<sup>77</sup> voor een kortere Grondwet die niet voortdurend zou hoeven te worden herzien:

<sup>72</sup> Als geciteerd in: Eindrapport 1954, p. 15.

<sup>73</sup> Als geciteerd in: Eindrapport 1954, p. 73.

<sup>74</sup> Als geciteerd in: Van Maarseveen 1968 p. 56.

<sup>75</sup> Als geciteerd in: Van Maarseveen 1968 p. 93.

<sup>76</sup> Van Maarseveen 1968 p. 17.

<sup>77</sup> Als geciteerd in: Van Maarseveen 1968, p. 84-91. Kropman gebruikte bij deze gelegenheid hetzelfde citaat van Struycken uit zijn *Staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden* waarmee de staatscommissie-Van Schaik haar Eindrapport had geopend.

*‘Wanneer men nu in het komende parlementaire tijdvak een algemene herziening van de fundamentele bepalingen der Grondwet, waarover door Staatscommissies de nodige rapporten reeds zijn uitgebracht, aanhangig maakt en tot stand brengt en dan tevens de genoemde bekorting der Grondwet invoert, zijn wij eens voor al van de bestaande misère af en komen wij voorgoed weer in het juiste spoor.’<sup>78</sup>*

Het vierde kabinet-Drees, dat op 13 oktober 1956 werd beëdigd, gaf evenwel geen prioriteit aan het alsnog in gang zetten van een algehele grondwetsherziening. Alleen KVP-fractie leider C.P.M. Romme drong er bij de kabinetsformatie – tevergeefs – op aan.<sup>79</sup> Op zijn beurt nam het kabinet-De Quay een jaar na zijn aantreden in 1959 het initiatief tot opnieuw een partiële herziening van de Grondwet, te weten de verlaging van de kiesgerechtigde leeftijd tot 21 jaar. Een algehele grondwetsherziening achtte het kabinet in 1961 ‘ondenkbaar’.<sup>80</sup> Wel liet minister van Binnenlandse Zaken E.H. Toxopeus (VVD) onderzoeken welke voorstellen van de staatscommissie-Van Schaik zich er eventueel toe leenden bij de eerstvolgende grondwetsherziening te worden betrokken. Volgens een daartoe door H.J.M. Jeukens, juridisch adviseur bij het ministerie van Binnenlandse Zaken, opgestelde beleidsnota, bestond er inderdaad weinig aanleiding om een algehele grondwetsherziening voor te bereiden: ‘Er is de laatste jaren geen enkele behoefte aan gebleken en het is mij evenmin bekend, dat aandrang werd of wordt uitgeoefend in die richting.’<sup>81</sup> Slechts twee grondwetwijzigingen konden als ‘strikt noodzakelijk’ worden aangemerkt: de staatkundige ontwikkeling van Nederlands Nieuw-Guinea en de regeling van de troonopvolging.<sup>82</sup> Een Kamermeerderheid stemde weliswaar in met dit door het kabinet-De Quay overgenomen standpunt, maar er heerste wederom onvrede over de praktijk van grondwetsherzieningen zoals deze sinds 1945 had vorm gekregen. Zo merkte het PvdA Tweede Kamerlid F.J. Kranenburg op dat internationale ontwikkelingen aanleiding hadden gegeven tot de grondwetwijzigingen van 1946, 1948, 1953, 1956 en 1963: ‘Binnenlands levende gedachten tot wijziging hebben het niet verder gebracht dan tot een rapport van de staatscommissie, dat materieel en personeel bezig is uit de tijd te raken.’<sup>83</sup> Wellicht dat na de verkiezingen van 1963 daarom ‘een wat kleinere, misschien permanente commissie’ kon worden ingesteld teneinde de Grondwet ‘levend en bij de tijd te houden: wat overgrote ambitie afgewisseld door uiterste terughoudendheid niet hebben kunnen teweegbrengen, kunnen misschien gestage arbeid en planning tot stand brengen’, aldus Kranenburg.<sup>84</sup> Minister Toxopeus stelde echter, met een beroep op Oud en de Leidse hoogleraar J.V. Rijpperda Wierdsma, dat het klimaat voor een algehele grondwetsherziening niet geschikt was: ‘Tot het ogenblik, waarop in Nederland algemeen

<sup>78</sup> Als geciteerd in: Van Maarseveen 1968 p. 89.

<sup>79</sup> Pelle 1998, p. 44-46.

<sup>80</sup> Pelle 1998, p. 55.

<sup>81</sup> Als geciteerd in: Pelle 1998, p. 56.

<sup>82</sup> Als geciteerd in: Pelle 1998, p. 56.

<sup>83</sup> Als geciteerd in: Pelle 1998, p. 58.

<sup>84</sup> Als geciteerd in: Pelle 1998, p. 58; Van Maarseveen 1968, p. 114-115.



de roep zal klinken om een nieuwe grondwet (...) is het vrijwel uitgesloten te achten, dat men zulk een nieuwe Grondwet zal gaan maken.<sup>85</sup>

In het *Nederlands Juristenblad* oefende plaatsvervangend juridisch adviseur bij het ministerie van Binnenlandse Zaken Van Maarseveen kritiek uit op de grondwetsherziening van 1963 als 'de zoveelste die hoofdzakelijk een juridisch-technisch karakter heeft'. Hij signaleerde een impasse rond de Grondwet, waarbij een algemene, heersende grondwetsfilosofie afwezig was. Internationale ontwikkelingen dreigden de Grondwet, en in het bijzonder de daarin vervatte regeling van de grondrechten, bovendien tot een overbodig stuk te maken. Van Maarseveen meende 'dat een nieuwe discussie over de Grondwet – en dan in het bijzonder vanuit de wetenschappelijke hoek – een aantal lichtpunten zou kunnen opleveren'.<sup>86</sup>

Naar aanleiding van de parlementaire en overige onvrede over de gegroeide praktijk van grondwetsherzieningen gaf Jeukens op 1 augustus 1963 in een beleidsnota aan het verstandig te achten 'de ideeën over grondwetsherziening eerst binnen de departementen en de Ministerraad tot verdere ontwikkeling te doen komen'.<sup>87</sup> Hiertoe diende binnen het ministerie van Binnenlandse Zaken een afdeling Grondwetszaken te worden ingesteld. Dit voorstel van Jeukens werd overgenomen en leidde nog op 25 november van hetzelfde jaar tot de instelling van deze afdeling, die tot taak kreeg 'de bestudering en behandeling van alle vraagstukken rakende de Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden, het uitbrengen van adviezen terzake en de voorbereiding van voorstellen tot wijziging van de Grondwet'.<sup>88</sup> Meer specifiek ontving de afdeling van Toxopeus opdracht 'om de voorbereidingen te treffen – en na te gaan hoe en of dit mogelijk is – tot het maken van een veel kortere Grondwet'.<sup>89</sup> De bewindsman verwees hierbij met instemming naar de Engelse staatsrechtsgeleerde K.C. Wheare die op de vraag wat een Grondwet behoorde te bevatten had geantwoord: 'One essential characteristic of the ideally best form of Constitution is that it should be as short as possible. The very minimum, and that minimum to be rules of law (...)'.<sup>90</sup>

De *Proeve van een nieuwe Grondwet* welke de afdeling Grondwetszaken, in samenwerking met een werkgroep van over de verschillende politieke stromingen verdeelde staatsrechtdeskundigen,<sup>91</sup> tot stand bracht, zag in 1966 het licht. De *Proeve* was de resultante van 'het dynamische karakter van de hedendaagse ontwikkelingen'.<sup>92</sup> Dit maakte het echter nadrukkelijk 'nog niet noodzakelijk dat de bijzondere bevestiging van een aantal grondslagen

85 Als geciteerd in: Pelle 1998, p. 59. Bij het beroep op Oud betreft het uitspraken in de Kamer. In het geval van Rijpperda Wierdsma gaat het om diens rede *Dualisme in ons staatsbestel*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1961.

86 H.Th.J.F. van Maarseveen, 'Grondwetsherziening 1963', *NJB* 1963, nr. 18, op p. 357–367.

87 Pelle 1998, p. 60.

88 Pelle 1998, p. 62.

89 Pelle 1998, p. 64.

90 Als geciteerd bij: Pelle 1998, p. 64. Het citaat is afkomstig uit: K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford: Oxford University Press 1966, p. 33–34.

91 Het betrof A.M. Donner, J. van der Hoeven, H.J.M. Jeukens, P.J. Oud en J.V. Rijpperda Wierdsma.

92 *Proeve van een nieuwe grondwet*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij, derde druk, 1967, p. 33.

van het constitutioneel bestel, welke een grondwet kan bieden, ook teniet wordt gedaan’:

*‘Een ander uitgangspunt was, dat de in de proeve vervatte voorstellen zich in beginsel niet van de bestaande staatkundige structuur zouden dienen los te maken. Ofschoon op verschillende punten wijzigingen in opzet en werkwijze van de staatsinstellingen worden voorgesteld, beoogt het ontwerp als zodanig geen “nieuwe” grondwet in de zin waarin de eerste Nederlandse grondwetten en de herziening van 1848 een fundamenteel gewijzigd staatsbestel brachten.’<sup>93</sup>*

De Proeve beoogde niet een fundamentele wijziging in het staatsbestel aan te brengen, daartoe had de discussie tussen regering en parlement in de jaren daarvoor ook geen aanleiding gegeven.<sup>94</sup> De auteurs van de Proeve gaven de volgende karakteristieken van de voorgestelde nieuwe Grondwet aan:

- ‘– bekorting en vereenvoudiging;
- modernisering, zowel wat betreft de terminologie als wat betreft de redactionele opzet van de bepalingen;
- een meer overzichtelijke systematiek;
- een versterking van het normatieve karakter doordat programmatische en niet-juridische bepalingen zijn vervallen;
- een grotere “openheid” van de voorschriften door schrapping van overbodige details, waardoor met name de wetgever ruimere vrijheid krijgt.’<sup>95</sup>

Enkele maanden na publicatie van de Proeve besloot het kabinet aan een reeks maatschappelijke en politieke instanties om advies te vragen terzake van de vernieuwing van de Grondwet in het algemeen en de Proeve in het bijzonder.<sup>96</sup> Tezelfdertijd lichtte Van Maarseveen in een brief aan de hoogleraar Politicologie aan de Universiteit van Amsterdam H. Daudt, die de opstellers van de Proeve had beschuldigd van ‘een a-politieke of zelfs anti-politieke ambtenarenmentaliteit’,<sup>97</sup> toe waarom de Proeve tot stand was gebracht op de wijze waarop zij tot stand was gebracht. Voor de werkwijze was ‘gekozen om een ontstopping te bewerken in de politieke kanalen’ die, met D’66 als mogelijke uitzondering, ‘onvoldoende doorstroming’ leken te geven aan ‘levende verlangens en gebleken noodzakelijkheden met betrekking tot het staatsbestel’.<sup>98</sup> Niet geheel ten onrechte constateert Pelle dat de Proeve hiermee wel degelijk ook blijkt gaf van:

---

<sup>93</sup> Proeve 1967, p. 33.

<sup>94</sup> Proeve 1967, p. 33.

<sup>95</sup> Proeve 1967, p. 35.

<sup>96</sup> Pelle 1998, p. 82.

<sup>97</sup> Daudt had dit gedaan in zijn artikel ‘Waarom eigenlijk?’, *Acta Politica* 2 1966, p. 135–140, op p. 140; opgenomen in: P.J. Boukema & D.H.M. Meuwissen (red.), *Grondwet en Grondwetsherziening*. Tekstverzameling I Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976, p. 579–584.

<sup>98</sup> Als geciteerd in: Pelle 1998, p. 84.

*‘normatieve politieke standpunten: over het karakter van een Grondwet, over de verdeling van bevoegdheden in een politieke orde, over de grondrechten welke burgers in een staat toekomen, etc. Met verve formuleerden, verdedigden en publiceerden de makers van de proeve deze normatieve politieke keuzes (...). In deze zin was hun handelen evengoed juridisch-technisch als politiek van aard en kon van een intellectuele waterscheiding tussen “de wereld van het recht” en “de wereld van de politiek” geen sprake zijn, hoewel Van Maarseveen diverse keren het tegendeel suggereerde.’<sup>99</sup>*

Het streven naar een meer overzichtelijke systematiek leidde in de Proeve tot een nieuwe hoofdstukindeling van de Grondwet (die in de uiteindelijke grondwetsherziening van 1983 overeind is gebleven). In die nieuwe hoofdstukindeling werden (1) de grondrechten bijeen geplaatst in één hoofdstuk aan het begin van de Grondwet (dit laatste om het belang van de grondrechten meer reliëf te geven), (2) de vaste colleges van staat in één hoofdstuk bijeen geplaatst, (3) de voorheen verspreide bepalingen omtrent de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de buitenlandse betrekkingen gesystematiseerd in één hoofdstuk wetgeving en bestuur, en (4) de decentrale overheden en openbare lichamen onder een gelijk regime bijeengebracht. Met betrekking tot dit laatste punt werd met de grondwetsherziening geen wijziging van het materiële constitutionele recht beoogd (alle materiële grondwetswijzigingen met betrekking tot de openbare lichamen, product- en bedrijfsschappen stammen al uit de jaren 1922-1938).

Ten aanzien van het koningschap en de troonopvolging werden in de Proeve de bepalingen uit de Grondwet van 1963, toen de Grondwet juist op dit punt was aangepast, vrijwel ongewijzigd overgenomen. In 1963 was het begrip ‘stamhuis’ uit de Grondwet geëlimineerd en was de regeling van de troonopvolging gewijzigd, voornamelijk ten gunste van de oudste linie (ongeacht of deze man of vrouw zou zijn). Het belangrijkste motief hiervoor was dat ‘de traditie en de nationale gezindheid het sterkst zullen leven en gecultiveerd worden in de oudste linie van het koningshuis, hetzij langs mannelijke, hetzij langs vrouwelijke lijn zich voortzettend’.<sup>100</sup> Er werd in de Proeve nadrukkelijk van afgezien om de troonopvolging geheel of gedeeltelijk aan de wet over te laten. Delegatie aan de wetgever zou niet in overeenstemming zijn met het karakter van het koningschap: ten aanzien van degenen die tot dit ambt geroepen zouden worden diende geen enkele twijfel te bestaan en daarom werd het beter geacht dat de Grondwet rechtstreeks de drager van de kroon zou aanwijzen. Wat betreft de verhouding tussen koning en ministers, de politieke ministeriële verantwoordelijkheid, de bevoegdheden van de regering en van het parlement en de samenwerking tussen regering en parlement bij bestuur en wetgeving bevatte de Proeve geen materiële wijzigingen ten opzichte van de bestaande Grondwet. Een nadere bepaling van de verhouding tussen beide organen werd voor het grootste gedeelte overgelaten aan henzelf, dus aan de staatkundig-parlementaire praktijk. Daarbij werd opgemerkt

<sup>99</sup> Als geciteerd in: Pelle 1998, p. 92.

<sup>100</sup> Proeve 1967, p. 73.

dat binnen de grondwettelijke opzet zich in de voorgaande jaren variaties en verschuivingen hadden voorgedaan in wetgeving en bestuur en posities, accenten en zwaartepunten waren gewisseld als omstandigheden daartoe aanleiding gaven. Het bieden van deze ruimte werd als een verdienste van het grondwettelijk systeem beschouwd, zodat er geen reden was om de Grondwet op dit punt principieel te wijzigen. De Proeve bevatte ook geen lijst met sociale grondrechten als regelingsopdrachten voor de wetgever of terreinen van bijzondere overheidszorg.

Continuïteit van het constitutionele recht gold ook voor de grondwetsbepalingen inzake het tweekamerstelsel, het kiesstelsel en het systeem van evenredige vertegenwoordiging. Uitzondering was de bepaling inzake de zittingsduur van de leden van de Eerste Kamer. De zittingsduur werd van zes naar vier jaar teruggebracht en er werd geen aftreden van de helft van het aantal leden meer voorgeschreven (dit geschiedde conform voorstellen van de staatscommissie-Van Schaik ter zake).

Het bijeenbrengen van de vaste colleges van staat in één grondwetshoofdstuk beoogde meer dan een redactionele wijziging, het bracht ook tot uitdrukking dat deze colleges niet alleen ten dienste stonden aan de Kroon, maar ook advies en bijstand zouden kunnen verlenen aan bijvoorbeeld de Staten-Generaal. In die lijn werd het grondwettelijk mogelijk gemaakt om bij formele wet een regeling te treffen voor het vragen van advies aan de Raad van State over initiatiefwetsvoorstellen.

Het grondwetshoofdstuk inzake de rechtspraak ondervond in de Proeve geen ingrijpende wijzigingen, wel werd de cassatiebevoegdheid van de Hoge Raad gedeconstitutionaliseerd en werd voorgesteld dat de rechter wetten zou kunnen toetsen aan de klassieke grondrechten. Voor het overige werden de bepalingen inzake de rechtspraak aangepast aan de bestaande voorzieningen (onder meer die aangaande de administratieve rechtspraak). Datzelfde gold grosso modo voor de bepalingen inzake de openbare lichamen (gemeenten, provincies, waterschappen, PBO-lichamen).

In de Proeve werd nadrukkelijk gekozen om de reeds sinds 1848 bestaande procedure tot herziening van de Grondwet te handhaven, dit onder verwijzing naar de diverse pogingen die in de 20<sup>ste</sup> eeuw (de laatste maal in 1951) waren ondernomen om deze procedure te wijzigen en die telkens schikbreuk hadden geleden. Uit het mislukken van alle pogingen tot herziening werd een positieve waardering van de bestaande herzieningsprocedure afgeleid.<sup>101</sup> Deze lijn bleef tijdens het verdere grondwetsherzieningsproces gehandhaafd. De enige verandering die werd aangebracht in het artikel inzake de grondwetsherziening was de mogelijkheid voor de Tweede om zowel in eerste als in tweede lezing een voorstel tot herziening van de Grondwet te kunnen splitsen (het huidige artikel 137 lid 2 Grondwet).

### 3.5 De staatscommissie-Cals/Donner (1971)

Met de Nacht van Schmelzer, in oktober 1966, kwam een einde aan de relatieve rust ten aanzien van het nationale politieke en constitutionele bestel. Niettemin achtte Van Maarseveen ook op dat moment de totstandbrenging van een grondwetsvernieuwing geen sinecure:

*‘Als men haar opvat als een onderneming die tot doel heeft een herformulering van de Grondwet, codificatie daarin van nieuw gegroeid recht en uitstoting van verouderde bepalingen, kortom als men het vooral ziet als een zaak van een technische restauratie, zit niettemin een dergelijk werk vol politieke voetangels en klemmen. De reacties op de Proeve tonen dit afdoende aan. Op het moment evenwel dat men grondwetsvernieuwing opvat als structurering van de toekomst, als het herwinnen van een verloren werkelijkheid, als een gereedmaken en een bewerktuigen van de staat met het oog op de komende decennia, ja dan verduistert zich de politieke hemel en doemen huizenhoge hinderpalen op. Dan ook blijken de ijzeren banden waarin de geschiedenis en de traditie ons vasthouden, plotseling voor velen gouden sieraden te zijn die men dierbaar koestert.’<sup>102</sup>*

Inderdaad was het in de verschillende verkiezingsprogramma's uit 1967, met uitzondering van dat van D'66, nog tevergeefs zoeken naar voorstellen tot herziening van de Grondwet.<sup>103</sup> Niettemin werd tijdens de formatie van het kabinet overeengekomen een staatscommissie zich te laten buigen over het kiesstelsel en bovendien een poging te ondernemen om voor de eerstvolgende verkiezingen van 1971 in eerste lezing een aantal wetsvoorstellen tot algehele grondwetsherziening aangenomen te krijgen.<sup>104</sup> De betreffende *Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet* zou bij Koninklijk Besluit van 26 augustus 1967 worden ingesteld. Zij kende bewust een andere samenstelling dan de staatscommissie-Van Schaik, in de zin dat er geen Kamerleden en ministers deel van uitmaakten.<sup>105</sup>

Bij gelegenheid van de installatie van de staatscommissie, op 14 september 1967, sprak minister-president P.J.S. de Jong (KVP) van de mogelijkheid dat de tijd van de (constitutionele) oogst was aangebroken: ‘Veel is er gedacht, geschreven en voorbereid. Veel schijnt ook nog, of nu pas goed, in beweging en ontwikkeling. Hoewel altijd het gevoel blijft, dat men nog niet geheel klaar is voor een grote taak (...) eens moet toch een vormgeving beginnen.’<sup>106</sup> De taak van de commissie was ‘om na te gaan hoe onze staatsorganisatie, met inbegrip van de Kieswet, na de grote veranderingen die vooral sedert de laatste wereldoorlog zijn opgetreden en bij de huidige opvattingen over de beleving van de democratie dient te zijn.’<sup>107</sup> De Jong sprak van een ‘in brede

<sup>102</sup> Van Maarseveen 1968, p. xi.

<sup>103</sup> Pelle 1998, p. 93.

<sup>104</sup> Pelle 1998, p. 94.

<sup>105</sup> Eerste rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet ('s-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1968), p. 10-11.

<sup>106</sup> Als geciteerd in: Eerste rapport 1968, p. 12.

<sup>107</sup> Als geciteerd in: Eerste rapport 1968, p. 12.

kring herleefde belangstelling voor constitutionele onderwerpen',<sup>108</sup> waaraan hij toevoegde:

*'Onze nieuwe Grondwet zal er een zijn voor een geheel andere tijd dan wij tot nu toe hebben gekend; een tijd met vervagende landsgrenzen en naar verwacht mag worden toenemende Europese integratie. Een tijd waarin de voortgang van wetenschap en techniek pas goed doorwerkt in allerlei uitvindingen. Een maatschappij, waarin massa-communicatiemedia een grote rol zullen spelen. Het is voor die nieuwe tijd, dat u een herziening van de Grondwet gaat voorbereiden. Uw arbeid zal zich moeten afspelen binnen het kader van het Statuut en met de wetenschap voor ogen, dat alleen herzieningsvoorstellen die in tweede lezing een twee-derden meerderheid kunnen verwerven, reële waarde hebben.'*<sup>109</sup>

In haar eindrapport uit 1971 deed deze commissie voorstellen die moesten leiden tot een volledige herziening van de Grondwet. De commissie deed in het bijzonder ingrijpende democratiseringsvoorstellen. Het kabinet was inmiddels al tot de conclusie komen dat het niet mogelijk zou zijn om voor 1971 de eerste lezing van een algehele grondwetsherziening te realiseren. Een partiële herziening leek nog wel haalbaar, waarvoor de gedachten in de richting gingen van het van groot belang geachte onderwerp 'klassieke grondrechten'.<sup>110</sup> In het voorjaar van 1971 leidde dit ertoe dat er een nieuw artikel 208, lid 2, over het onderwijs lag. De behandeling van twee andere, eveneens ingediende wetsontwerpen was echter opgeschort. Pelle spreekt al met al van 'een partiële grondwetsherziening, vergelijkbaar met de berg welke een muis heeft gebaard'.<sup>111</sup>

### 3.6 De nota grondwetsherzieningsbeleid (1974)

Kort na de verkiezingen van 1971 benoemde het kabinet-Biesheuvel D. Simons, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Nederlandse Economische Hogeschool te Rotterdam, tot regeringscommissaris belast met de algehele herziening van de Grondwet, in eerste lezing te voltooien in de komende kabinetsperiode.<sup>112</sup> Tevens nam het kabinet zich voor op korte termijn een nota over het grondwetsherzieningsbeleid aan de Kamers voor te leggen.<sup>113</sup> Als gevolg van de voortijdige val van het kabinet, kwam deze taak echter te rusten op de schouders van de minister van Binnenlandse Zaken in het kabinet-Den Uyl, W.F. de Gaay Fortman (ARP). In de memorie van toelichting op de Rijksbegroting 1974 verklaarde deze: 'De voorbereiding van een algehele grondwetsherziening beschouwt de ondergetekende als een van de belangrijkste onderdelen van zijn taak.'<sup>114</sup> Tijdens het debat in de Tweede

<sup>108</sup> Als geciteerd in: Eerste rapport 1968, p. 15.

<sup>109</sup> Als geciteerd in: Eerste rapport 1968, p. 16.

<sup>110</sup> Pelle 1998, p. 115.

<sup>111</sup> Pelle 1998, p. 153.

<sup>112</sup> Pelle 1998, p. 164.

<sup>113</sup> Pelle 1998, p. 165.

<sup>114</sup> Als geciteerd in: Pelle 1998, p. 173.

Kamer over zijn begroting van Binnenlandse Zaken voegde hij hieraan toe: 'Dit is één van de weinige punten ten aanzien waarvan ik eerbijzigtig ben.'<sup>115</sup> Samen met regeringscommissaris Simons, voltooide De Gaay Fortman in relatief korte tijd de *Nota inzake het Grondwetsherzieningsbeleid*, die hij op 4 juni 1974 aan de Kamers zond. De nota, die zeventien pagina's telde, opende met de vaststelling dat het kabinet de bevordering van een algehele grondwetsherziening 'een urgente zaak' achtte, waarvoor thans 'de tijd rijp' was:

*'De functionering van onze parlementaire democratie in de laatste jaren heeft ook naar de mening van de Regering aangetoond, dat de daarvoor nu geldende regels niet meer in alle opzichten voldoen. Dit doet zich in een tijdvak, als wij thans beleven, van velerlei veranderingen op politiek gebied en veelal van aanscherping van politieke verhoudingen, als een groot bezwaar gevoelen. De regels dienen daarom aan een herwaardering te worden onderworpen. Grondgedachten dienen daarbij te zijn het bevorderen van meer duidelijkheid in de politiek, van een meer overzichtelijke partijstructuur, van parlementaire meerderheden, van het meer rechtstreeks betrekken van de kiezer bij het staatkundig gebeuren en met dit laatste ook van het meer dan tot dusverre plaatsen van de kiezer voor zijn specifieke verantwoordelijkheid.*

*Daarvoor zullen naar de mening van de Regering vereist zijn een wijziging in het stelsel van verkiezing der Tweede Kamer en invoering van een raadpleging van de kiezers voor de aanwijzing van een kabinetsformateur.*

*Mede in dit verband dienen ook het stelsel van verkiezing en de bevoegdheden van de Eerste Kamer te worden gewijzigd.'*<sup>116</sup>

Het kabinet noemde noch enkele andere zaken, waaronder de territoriale decentralisatie en de klassieke en sociale grondrechten, waarna het besloot met een beschouwing over de door het kabinet in het algemeen gevolgde benadering:

*'Rechtvaardigen deze elementen reeds een breed opgezette herziening van de Grondwet, ook overigens zijn de veelal oude en uit geheel andere maatschappelijke en politieke verhoudingen voortgekomen bepalingen van onze constitutie toe aan een systematische revisie door de grondwetgever. (...) Een belangrijk deel van de herzieningsarbeid zal dan ook moeten bestaan in het verwijderen van wat door de tijd overbodig is geworden dan wel beter aan de gewone wetgever kan worden overgelaten, derhalve in deconstitucionalisering van door bepaalde grondwettelijke voorschriften bestreken onderwerpen. Daarbij moet worden bedacht, dat van de Grondwet geen volledige en uitputtende regeling van de staatsorganisatie kan of behoort te worden verwacht. Overheidsbestel en staatkundige samenleving vinden hun oorsprong niet in de constitutionele regeling, al vormen zij tezamen wel het terrein waarop de Grondwet regelend optreedt. De Grondwet beoogt de voornaamste elementen en fasen der politieke wils- en besluitvorming vast te leggen. (...)*

---

<sup>115</sup> Als geciteerd in: Pelle 1998, p. 173.

<sup>116</sup> Kamerstukken II 1973/74, 12 944, nr. 2, p. 2.

*Aan de Grondwet mag derhalve niet de eis worden gesteld, dat zij een gesloten stelsel biedt, dat alle bevoegdheden en mogelijkheden, liefst uitputtend, bepaalt. Gelet op de voortdurende verandering en ontwikkeling van het staatkundig leven, van zijn behoeften en problemen kan de Grondwet alleen een factor van stabiliteit vormen wanneer zij niet te veel wil regelen. Zij dient het kader te bieden, waarbinnen veranderingen in de maatschappelijke omstandigheden en in de opvattingen die daaromtrent worden gekoesterd, zullen of kunnen leiden tot herziening of aanvulling van de wetgeving of van andere activiteiten van de overheid.*

*Dit alles zal ertoe moeten leiden, dat naast wijziging en schrapping van bestaande artikelen over vrijwel de gehele linie nieuwe bepalingen dienen te worden toegevoegd.<sup>117</sup>*

De Nota inzake het Grondwetsherzieningsbeleid werd door het kabinet beschouwd als de afronding van de voorbereidende werkzaamheden voor een algehele grondwetsherziening. In de nota werd grotendeels aangesloten bij de voorstellen van de staatscommissie-Cals/Donner. Zo werd voorgesteld in de Grondwet de mogelijkheid te openen, dat voor de Tweede Kamerverkiezingen een beperkt districtenstelsel zou worden ingevoerd en dat de kabinetsformateur rechtstreeks zou worden gekozen. Ook werd voorgesteld de samenstelling, zittingsduur en bevoegdheden van de Eerste Kamer te wijzigen en het vraagstuk van de benoeming of verkiezing van de Commissaris van de Koningin en de burgemeester te deconstitutionaliseren. Er werden zeven argumenten voor en doelen van een algehele grondwetsherziening aangevoerd:

1. Het gebrekkig functioneren van de parlementaire democratie. Het werd noodzakelijk geacht om meer duidelijkheid in de politiek te bevorderen. Wat vooral bevorderd moest worden waren een meer overzichtelijke partijstructuur, parlementaire meerderheden en een meer rechtstreekse betrokkenheid van de kiezers bij het staatkundig gebeuren.
2. Versterking van de positie van het parlement ten opzichte van de regering (door aanpassing van de Grondwet en vooral ook de Kieswet).
3. Herziening van de bepalingen inzake de territoriale decentralisatie, in verband met de mogelijke instelling van gewesten in plaats van provincies en gemeenten.
4. Uitbouwen van de bepalingen inzake de klassieke grondrechten en opnemen van bepalingen inzake sociale grondrechten en door de overheid te betrachten openbaarheid.
5. Verwijdering uit de Grondwet van hetgeen door de tijd overbodig is geworden.
6. Deconstitutionalisering van een aantal onderwerpen ter wille van latere situaties en behoeften, waarmee de gewone wetgever dan op flexibele wijze rekening kan houden.
7. Een beter aansluiten van de tekst van de Grondwet bij algemeen aanvaarde praktijken en behoeften.<sup>118</sup>

<sup>117</sup> Kamerstukken II 1973/74, 12 944, nr. 2, p. 2.

<sup>118</sup> Kamerstukken II 1973/74, 12 944, nr. 2, p. 2.



Als functie van de grondwet werd in de Nota aangeduid:

- Zij beoogt de voornaamste elementen en fasen van de politieke wils- en besluitvorming vast te leggen.
- Zij beoogt de vrijheid en het welzijn van de burgers te waarborgen en te bevorderen.
- Zij beoogt stabiliteit te bieden.<sup>119</sup>

Tijdens de openbare commissievergadering van 9 december 1974 bleek een aantal in de nota gedane voorstellen, waaronder die tot de invoering van de gekozen kabinetsformateur, het beperkte districtenstelsel, de positie van de Eerste Kamer en de deconstitutionalisering van de wijze van aanwijzing van de Commissaris van de Koningin en van de burgemeester door een meerderheid als ‘nodeloze arbeid’ te worden beschouwd.<sup>120</sup> De plenaire behandeling van de nota in zowel de Tweede als de Eerste Kamer bevestigde dit beeld. Wel kon het kabinet de standpunten inzake grondrechten doorzetten. Zo was er brede parlementaire steun voor het opnemen van de (als niet-juridisch afdwingbaar gekenschetste) sociale grondrechten in Hoofdstuk 1 Grondwet. Doel hiervan was volgens het kabinet: een zorgplicht opleggen aan overheid en bestaande sociale wetgeving op bijzondere wijze tegen intrekking beschermen. De kabinetsnota wees invoering van constitutionele toetsing af. Daarover was de nodige discussie in beide Kamers,<sup>121</sup> maar er was in beide Kamers geen meerderheid te vinden voor een verzoek aan de regering om toch met voorstellen ter invoering van het toetsingsrecht te komen. Het voorstel van het kabinet om in de Grondwet een bepaling inzake openbaarheid van bestuur op te nemen werd zonder tegenstand aanvaard. Doel hiervan was het bevorderen van politieke participatie door de burgers, en meer mogelijkheden bieden voor rechterlijke toetsing van overheids-optreden. Het voorstel om de grondwetsherzieningsprocedure aan te passen (afschaffing behandeling in tweede lezing door Eerste Kamer) haalde het niet.

### 3.7 Parlementaire behandeling van de Grondwet 1983

Tijdens de parlementaire behandeling (zowel in eerste als tweede lezing) is er in het bijzonder veel aandacht geweest voor de klassieke en sociale grondrechten. In beide Kamers bestond een brede steun voor de versterking van de klassieke grondrechten en de opneming sociale grondrechten. Deze door de regering gepresenteerde hoofddoelstellingen van de grondwetsherziening bleven dan ook fier overeind.<sup>122</sup> Alleen op onderdelen vonden belangrijke

<sup>119</sup> *Kamerstukken II 1973/74, 12 944, nr. 2, p. 2.*

<sup>120</sup> *Pelle 1998, p. 183-184.*

<sup>121</sup> Met name in de Tweede Kamer vanuit de confessionele hoek.

<sup>122</sup> Zie uitgebreid de Documentatiereeks van het ministerie van Binnenlandse Zaken inzake de Algehele grondwetsherziening, *Naar een nieuwe Grondwet*, in het bijzonder de delen 15, 18 en 29 (eerste lezing inzake de grondrechten), Staatsuitgeverij: Den Haag 1979, 1981, 1986).

wijzigingen plaats, zoals het niet-limitatief maken van de discriminatiegronden in artikel 1 door de opnemings van de zinsnede 'of op welke grond dan ook' en het toevoegen van het grondrecht van de vrijheid van arbeidskeuze in artikel 19, derde lid van de Grondwet. Ook de overige door de regering geformuleerde doelstellingen van de grondwetsherziening bleven overeind (zie nader paragraaf 3.9).

Tijdens de behandeling in tweede lezing van de ruim dertig wetsvoorstellen tot grondwetswijziging, op 10, 11 en 12 november 1981, rekenden zowel de meeste woordvoerders als de bewindslieden Hoofdstuk 1 inzake de klassieke en sociale grondrechten nadrukkelijk tot de positieve opbrengst van het werk aan een nieuwe Grondwet. In het bijzonder aan het non-discriminatiebeginsel uit artikel 1 werd volgens Pelle 'bijkans een ode gebracht'.<sup>123</sup> Met de goedkeuring van de aanpassingsontwerpen door de Eerste Kamer op 18 januari 1983 kwam de parlementaire behandeling van de algehele grondwetsherziening tot een einde.<sup>124</sup>

### 3.8 Doelstellingen na 1983 herijkt?

Een belangrijke vraag is of de doelstellingen van de grondwetgever van 1983 in de jaren na de totstandkoming van deze grondwetsherziening mogelijk nog bijgesteld zijn.

Ten aanzien van de *grondrechten* valt op dat sinds 1983 geen nieuwe grondrechten (klassieke of sociale) aan de Grondwet zijn toegevoegd. Ook de uitbreiding van artikel 1 van de Grondwet met specifieke discriminatiegronden als handicap en chronische ziekte en seksuele geaardheid is door het kabinet van de hand gewezen. Het belangrijkste argument daarvoor was dat het kabinet het onwenselijk acht om zonder dringende of maatschappelijke noodzaak grondrechtenbepalingen uit Hoofdstuk 1 van de Grondwet te wijzigen. Voor een dergelijke wijziging dienen zeer bijzondere redenen aanwezig te zijn, die volgens het kabinet bij de mogelijke uitbreiding van de discriminatiegronden van artikel 1 Grondwet niet aan de orde waren.<sup>125</sup> Deze terughoudende opstelling is ook terug te vinden in de nota *Grondrechten in een pluriforme samenleving* uit 2004, waarin minister De Graaf voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties namens het kabinet aangeeft geen noodzaak te zien tot grondwetswijziging in verband met de zich in de pluriforme samenleving mogelijk voordoende conflicten tussen diverse grondrechten (zoals het discriminatieverbod versus de vrijheid van godsdienst en/of meningsuiting). Volgens het kabinet waarborgt de Grondwet dat ook in de steeds pluriformer geworden samenleving vreedzaam kan worden samengeleefd. De rechtspraktijk, in het bijzonder de jurisprudentie, kan uitstekend uit de voeten met casus van conflicterende grondrechten en sluit ook nog steeds aan bij de maatschappelijke praktijk. Er bestaat derhalve geen reden voor ingrijpen van

<sup>123</sup> Pelle 1998, p. 363.

<sup>124</sup> Als geciteerd in: Pelle 1998, p. 374.

<sup>125</sup> *Kamerstukken II 2003/04*, 29 355, nr. 7, met name p. 1-2 en 6.

de (grond)wetgever, noch bestaat behoefte aan het aanbrengen van een rangorde tussen de verschillende grondrechten.<sup>126</sup> Het parlement heeft ingestemd met deze nota.

Al eerder had het kabinet zich in meer algemene zin uitgelaten over het karakter van onze Grondwet en in het bijzonder de grondrechten in reactie op het rapport van de Commissie-Franken inzake *Grondrechten in het digitale tijdperk*. Het kabinet onderschrijft het standpunt van de Commissie dat de Grondwet sober, open, beperkt veranderbaar en codificerend van aard is. De Grondwet dient alleen te worden aangepast, indien daar dringend behoefte toe bestaat. Een wijziging van de Grondwet dient uitdrukkelijk niet modifierend van karakter te zijn. Een aanpassing moet voortvloeien uit ontwikkelingen die reeds in bestaande regelgeving of andere besluiten met voldoende maatschappelijk draagvlak zijn bevestigd, dan wel in andere zin breed door de samenleving worden gedragen. Het moet met andere woorden gaan om zaken die voldoende constitutionele rijpheid vertonen.<sup>127</sup> Het element van de soberheid houdt in dat de Grondwet slechts de wezenlijke kenmerken van ons staatsbestel dient te bevatten. Toegepast op de grondrechten betekent dit voor het kabinet dat alleen die grondrechten moeten worden opgenomen die werkelijk essentieel zijn voor het persoonlijke en maatschappelijk functioneren van burgers. Daarnaast dienen van een grondrecht alleen de essentialia in de Grondwet te worden opgenomen, aldus het kabinet.<sup>128</sup>

Op het punt van de grondrechten kan worden geconcludeerd dat aanpassing, in ieder geval door de regering, slechts nodig wordt geacht in geval van een dringende juridische en/of maatschappelijke noodzaak. Dat lijkt op het eerste gezicht niet te sporen met de hoofddoelstelling van de grondwetgever van 1983, namelijk de versterking van de klassieke grondrechten en de opnemings van sociale grondrechten. Toch is dit maar de vraag, aangezien ook gesteld zou kunnen worden dat deze hoofddoelstelling juist met de Grondwet van 1983 grotendeels was gerealiseerd en dat het in dat perspectief verklaarbaar is dat na die tijd niet allerlei nieuwe grondrechtelijke bepalingen zijn toegevoegd. Verder past deze benadering bij het in de loop van diverse decennia voortdurend beleden uitgangspunt van een sobere Grondwet. Bovendien heeft de regering vastgehouden aan de ten tijde van de grondwetsherziening uitgewerkte leerstukken inzake horizontale werking en de beperkingssytematiek.<sup>129</sup>

### 3.9 Conclusie

Ondanks de in het begin van dit hoofdstuk gemaakte kanttekeningen kunnen toch wel in meer algemene zin enkele uitgangspunten worden genoemd die in de decennia voorafgaande aan de grondwetswijziging van 1983 overeind

<sup>126</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 614, nr. 2.

<sup>127</sup> Rapport Commissie-Franken, *Grondrechten in het digitale tijdperk*, Den Haag 2000, p. 46-50.

<sup>128</sup> *Kamerstukken II* 2000/01, 27 460, nr. 1, p. 4-5.

<sup>129</sup> Zie bijv. bijlage 1 inzake de werking van grondrechten bij de Nota grondrechten in een pluriforme samenleving, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 614, nr. 2.

zijn gebleven en diverse keren opnieuw zijn benadrukt. Zo is een belangrijke wens in de loop der jaren steeds gebleven om de Grondwet in overeenstemming te brengen met de veranderde en veranderende tijd. Tegelijkertijd moet worden opgemerkt dat de nadruk op historische continuïteit een andere rode lijn vormt. De poging van het kabinet-Den Uyl om via de genoemde Nota inzake het Grondwetsherzieningsbeleid van deze lijn af te wijken (dit mede in navolging van de voorstellen van de staatscommissie-Cals/Donner), met name de ingrijpende voorstellen tot versterking van de parlementaire democratie en de vergroting van de invloed van de kiezers op de vorming van het kabinet, werden door het parlement de kop ingedrukt. Een ander belangrijk uitgangspunt is steeds geweest het ideaal van een beknopte Grondwet zonder allerlei 'toeters en bellen'. In deze visie past een sobere Grondwet die niet meer bepalingen bevat dan welke strikt noodzakelijk kunnen worden geacht om het staatsbestel in goede banen te leiden ('deconstitutionalisering'). De genoemde staatscommissie-Van Schaik had nog bepleit bepaalde constitutionele vraagstukken meer in detail in de Grondwet te regelen. Vanaf de Proeve is dit uitgangspunt echter verlaten en geldt als adagium dat de Grondwet juist niet te zeer in detail moet treden.

Met inachtneming van deze opmerkingen kunnen de volgende doelstellingen van de grondwetgever van 1983 worden onderscheiden. De hoofd-doelstellingen lagen op grondrechtelijk terrein, te weten versterking van de klassieke grondrechten en het opnemen van sociale grondrechten als zorgplichten voor de overheid. Andere doelstellingen lagen vooral op het terrein van de deconstitutionalisering. Onder deconstitutionalisering kan worden verstaan zowel het geheel schrappen van bepaalde onderwerpen uit de Grondwet als het opdragen van onderwerpen ter regeling aan de wetgever in formele zin (in plaats van een regeling te treffen in de Grondwet zelf). Beide vormen van deconstitutionalisering hebben bij de grondwetsherziening 1983 plaatsgevonden. Dit streven naar deconstitutionalisering was ingegeven door de idee van het actueel houden of actualiseren van de Grondwet. Als we de bij de parlementaire behandeling van de Nota inzake het Grondwetsherzieningsbeleid gesneuvelde doelstellingen er af trekken, zien de (manifeste) doelstellingen van de Grondwetsherziening van 1983 er als volgt uit:

- A. versterking van de klassieke grondrechten (erkenning horizontale werking, afwijzen leer algemene beperkingen, toekenning beperkingsbevoegdheid aan wetgever in formele zin, systeem van bijzondere beperkingen);
- B. opnemen van sociale grondrechten als zorgplichten voor de overheid en daarmee de realisering van deze grondrechten en het op een hoger niveau brengen dan wel een waarborg scheppen tegen afbraak van de verzorgingsstaat;

- C. versterking van de representativiteit van enkele volksvertegenwoordigende organen, door aanpassing van de zittingsduur en de wijze van verkiezing van de Eerste Kamer (gelijktijdige verkiezing van alle leden voor periode van vier jaar) en openstelling van het kiesrecht voor de gemeenteraden voor niet-Nederlanders;<sup>130</sup>
- D. positivering in de Grondwet en versterking van de openbaarheid van bestuur;
- E. deconstitutionalisering van een groot aantal ‘verouderde’ onderwerpen (o.m. bepalingen over kerkgenootschappen, het dragen van een vreemde kroon door de koning, het verplaatsen van de regeringszetel buiten het Rijk, het grondgebied van het Rijk, de uitvoerende macht van de koning e.d.) om de Grondwet bij de tijd te houden en te laten aansluiten bij de hedendaagse omstandigheden;
- F. deconstitutionalisering van de aanwijzing welke gerechten behoren tot de rechterlijke macht;
- G. deconstitutionalisering van diverse bepalingen inzake de decentrale overheden met behoud van de gedecentraliseerde bestuursstructuur, maar met als gevolg een grotere vrijheid voor de wetgever om de gedecentraliseerde bestuursstructuur vorm te geven (bijvoorbeeld met betrekking tot bestuurlijk toezicht en medebewind);
- H. handhaving van het toetsingsverbod (niet echt een doelstelling, meer een consequentie).

Geconcludeerd kan worden dat deze doelstellingen (A t/m H) ook na 1983 overeind zijn gebleven.

Daarnaast waren er enkele meer hoofdzakelijk wetstechnische doelstellingen, die grotendeels reeds waren geformuleerd in de Proeve en op enkele punten zijn aangevuld in het eindrapport van de staatscommissie-Cals/Donner. Het gaat hier grotendeels om het grondwettelijk verankeren van regels of principes die reeds in gewone (formele) wetgeving waren neergelegd of uitgewerkt.

<sup>130</sup> Voor zover het de Eerste Kamer betreft kan deze doelstelling worden beschouwd als een restant van de eerder door de regering geformuleerde bredere doelstelling van versterking van de positie van het parlement ten opzichte van de regering. Zij is echter weer moeilijker in dat perspectief te plaatsen als wordt gerealiseerd dat het kabinet-Den Uyl juist ook inzette op vermindering van de bevoegdheden van de Eerste Kamer, waarvoor de Tweede Kamer een stokje stak door aanneming van de motie-De Kwaadsteniet. In de literatuur wordt de nieuwe verkiezingswijze van de Eerste Kamerleden doorgaans geduid als een stap die heeft geleid tot een versterking van de positie (en geldingsdrang) van de Eerste Kamer (zie o.m. D.J. Elzinga, R. de Lange m.m.v. H.G. Hoogers, Van der Pot – *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 552-553). Ten aanzien van het openstellen voor niet-Nederlanders van het kiesrecht voor de gemeenteraden was de hoofdreden van regering en een ruime meerderheid van het parlement dat ook buitenlandse ingezetenen gerepresenteerd zouden moeten kunnen zijn op het niveau waar de beslissingen worden genomen die hun directe leefomgeving raken. Zie Kortmann 1987, p. 333-334.

Genoemd kunnen worden:

- uniformering van de delegatieterminologie;
- systematisering van de hoofdstukindeling door bij elkaar horende onderwerpen meer bij elkaar in één hoofdstuk te plaatsen;
- precisering van de bepalingen over erfopvolging, koninklijk gezag en regentschap;
- detaillering van de wetgevingsprocedure;<sup>131</sup>
- vermelding in de Grondwet van regering, ministerraad en minister-president en Nationale ombudsman;<sup>132</sup>
- vastleggen in de Grondwet van een opdracht aan de wetgever tot het vaststellen van algemene regels van bestuursrecht;
- vermelding in Grondwet van administratief beroep, oorlogsstrafrecht, tuchtrechtspraak;
- opname in de Grondwet van een verbod op het opleggen van de doodstraf.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Met betrekking tot de wetgevingsprocedure was bij de grondwetsherziening van 1983 sprake van een zekere constitutionalisering, omdat in de artikelen 82-87 – in vergelijking met de oude Grondwet – een meer gedetailleerde regeling over het aanhangig maken, de indiening, amendering en intrekking van wetsvoorstellen werd opgenomen; zie nader Kortmann 1987, p. 236.

<sup>132</sup> Bij de grondwetsherziening van 1983 werd in art. 108 Grondwet een opdracht aan de wetgever opgenomen om regels te stellen ‘omtrent de instelling, bevoegdheid en werkwijze van een of meer algemene onafhankelijke organen voor het onderzoek van klachten betreffende overheidsgedragingen’. De wet die dit regelde – de Wet Nationale ombudsman – was overigens reeds in 1981 tot stand gekomen. Art. 108 Grondwet bevatte echter nog geen grondwettelijke grondslag voor het ombudsmaninstituut. Pas in 1999 (wet van 25 februari 1999, *Stb.* 133) werd het ambt van Nationale ombudsman grondwettelijk verankerd in art. 78a, als (in de woorden van de regering) een ambt dat zich een vaste, eigen en niet meer weg te denken plaats heeft verworven en als een van de hoofdelementen van ons staatsbestel in de Grondwet expliciet hoort te worden vermeld (zie *Kamerstukken II* 1996/97, nr. 3, p. 1).

<sup>133</sup> Het verbod tot opleggen van de doodstraf was niet opgenomen in het regeringsvoorstel tot grondwetsherziening, maar werd tijdens de parlementaire behandeling bij amendement-Roethof c.s. ingevoegd (*Kamerstukken II* 1980/81, 16 162, nr. 12). De grondwettelijke verankering van het doodstrafverbod bevatte in zoverre geen ‘nieuw recht’, dat het opleggen van de doodstraf in het commune strafrecht als sinds 1870 was afgeschaft en in het militaire straf- en tuchtrecht weliswaar nog niet formeel was afgeschaft (dat gebeurde pas in 1991), maar na WOII niet meer had plaatsgevonden.

## 4 Manifeste doelen van de Grondwet 1983 bereikt?

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van gegevens uit literatuur en jurisprudentie bekeken in hoeverre de manifeste doelen die de grondwetgever 1983 zichzelf stelde (zie Hoofdstuk 3) daadwerkelijk zijn bereikt. Voor een aantal van die doelen lijkt dat op het eerste gezicht een wat zinledige operatie. Het doel van de deconstitutionalering van bepalingen of wetstechnische aanpassing bijvoorbeeld was met de vaststelling van de Grondwet zelf natuurlijk al behaald. We lopen daarom in dit hoofdstuk dan ook met name die doelen na die op dit moment nog steeds relevant zijn. Aan de meer technische doelstellingen wordt slechts kort aandacht besteed.

### 4.2 Versterking klassieke grondrechten

Is het ‘versterken van de klassieke grondrechten’, zoals de grondwetgever 1983 voor ogen stond, gelukt? Om dat vast te kunnen stellen hebben we in dit gedeelte van de analyse vier aspecten van grondrechtenbescherming in het bijzonder bekeken: de erkenning van horizontale werking van grondrechten, de afwijzing van de leer van de algemene beperkingen, de eis van een specifieke wettelijke grondslag voor beperkingen van grondrechten, en de vraag of de in de Grondwet van 1983 neergelegde opdrachten tot wetgeving met betrekking tot klassieke grondrechten zijn gerealiseerd.

#### 4.2.1 Horizontale werking van grondrechten

Met ‘horizontale werking’ van grondrechten wordt bedoeld op de betekenis van grondrechtsnormen in rechtsverhoudingen tussen burgers onderling. Het verschijnsel wordt ook wel aangeduid met de term ‘derdenwerking’. Deze vraag is uitgebreid aan de orde gekomen bij de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening van 1983. De regering hanteerde daarin het begrip ‘glijdende schaal’.<sup>134</sup> Zij stelde hierover in de memorie van toelichting:<sup>135</sup>

*‘Zoals reeds werd opgemerkt lijkt de discussie over horizontale werking van grondrechten er dikwijls vanuit te gaan, dat er slechts twee mogelijkheden open staan, te weten hetzij een integrale en volledige werking van de grondrechten in de horizontale verhoudingen*

<sup>134</sup> In navolging van J. Boesjes, ‘De horizontale werking van grondrechten’, *NJB* 1973, p. 905-916.

<sup>135</sup> Memorie van toelichting bij de Verklaring dat er grond bestaat en voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten, *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 15-16. Zie hierover Kortmann 2009, p. 389-390.

hetzij een volstrekte afwezigheid van een zodanige werking. Toch zijn er vele schakeringen mogelijk. Grondrechten kunnen op uiteenlopende wijzen ook in meer en minder vergaande mate in de horizontale verhoudingen doorwerken. De minst vergaande wijze is wellicht de opdracht aan de wetgever of de overheid om een nader geformuleerd belang of beginsel ook in particuliere verhoudingen te verwezenlijken; dat is het geval met de instructienormen die men bij een aantal sociale grondrechten aantreft. Iets verder gaat de grondrechtsnorm, die zich niet alleen tot de wetgever richt maar zich ook aan de rechter presenteert als een belangrijke waarde waarvan de rechter de invloed ondergaat bij de interpretatie van privaatrechtelijke regels of begrippen. Vervolgens kan het grondrecht zelfstandig een rechtsbelang uitdrukken, dat de rechter bij de afweging van belangen mede in aanmerking moet nemen. Nog weer verder gaat een grondrecht, dat de uitdrukking is van een rechtsbeginsel waarvan de rechter slechts op zwaarwegende gronden mag afwijken. Ten slotte kan het grondrecht beogen zich dwingend aan de rechter op te leggen en slechts die afwijkingen toe te staan, welke tot een grondwettelijke beperkingsclausule herleidbaar zijn.'

Dit standpunt van de grondwetgever uit 1983 over horizontale werking heeft de kwestie allerminst verduidelijkt, zo wordt terecht in de literatuur aangeno-  
men.<sup>136</sup>

Deze door de regering in de memorie van toelichting gebezigde 'glijdende schaal van grondrechten' is in de jurisprudentie niet overgenomen. De horizontale werking van grondrechten is in de rechtspraak op een andere, pragmatische wijze, wel erkend. Vooropgesteld dient te worden dat de rechter slechts zelden directe werking van grondrechten in particuliere verhoudingen aanneemt. In een dergelijk geval worden grondrechten in horizontale verhoudingen op precies dezelfde wijze als in klassieke verticale verhoudingen toegepast.<sup>137</sup>

Meestal werken grondrechten door in particuliere verhoudingen via de invulling van daarin geldende algemene open rechtsnormen als goede trouw, redelijkheid en billijkheid en de maatschappelijke zorgvuldigheid, bijvoorbeeld in het kader van de onrechtmatige daad. Achtergrond daarvan is de aanvaarding van het uitgangspunt dat grondrechten alleen zijn bedoeld voor de verhouding overheid-burger. Nu deze grondrechten echter ook uitdrukking geven aan bepaalde waarden in de samenleving die ook in particuliere relaties relevant kunnen zijn, gaat er in deze visie toch een zekere beïnvloeding van de daarin geldende normen van uit.<sup>138</sup> De rechter weegt dan een in een grondrecht uitgedrukt belang af tegen andere belangen.

---

<sup>136</sup> Zie bijv. L.F.M. Verhey, *Horizontale werking van grondrechten, in het bijzonder van het recht op privacy* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992 en Kortmann 2008a, p. 389-390, die spreekt over gezaaide verwarring.

<sup>137</sup> Zie bijv. Voorzieningenrechter Rb. Haarlem 21 maart 2003, AB 2003, 234, m.nt. Vermeulen (kledingverbod op bijzondere school): directe toepassing van art. 7 lid 3 Grondwet.

<sup>138</sup> Deze gedachte, die kan impliceren dat het privaatrecht voortdurende confrontatie behoeft met grondrechten, is ook te vinden in J.M. Polak, 'Dient de wet bijzondere regelen te bevatten ten aanzien van de civielrechtelijke werking van de grondrechten, en, zo ja, welke?', *Preadvies NJV*, Zwolle: Tjeenk Willink 1969. Vgl. H. Drion, 'Civielrechtelijke werking van de grondrechten', *NJB* 1969, p. 585-594.



Ook is wetgeving tot stand gebracht die een nadere uitwerking geeft aan de werking in particuliere verhoudingen van specifieke grondrechten, zoals de Algemene wet gelijke behandeling en de Wet bescherming persoonsgegevens. Die wetten bevatten aanwijzingen voor welke horizontale werking en toepassing de onderscheiden grondrechten vatbaar zijn. Op een beperkt terrein geven zij aan op welke wijze het gelijkheidsrecht en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer doorwerkt in privaatrechtelijke verhoudingen.

Daarnaast kan er een zekere werking van grondrechten ontstaan via de betrokkenheid van de (overheids)rechter bij een geschil tussen particuliere partijen. Uitgangspunt daarbij is dat grondrechten als zodanig noch direct, noch indirect gelding hebben tussen particuliere partijen, maar dat als deze partijen in een geschil de overheidsrechter te hulp roepen deze zelf wel gebonden is aan grondrechten, hetgeen repercussies kan hebben voor de voorziening die hij in het onderhavige geschil kan bieden.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat de overheid veelvuldig in het privaatrechtelijk rechtsverkeer optreedt en daarbij ten volle is gebonden aan publiekrechtelijke normen en dus ook – direct – aan grondrechten.<sup>139</sup>

Geconcludeerd kan worden dat de door de grondwetgever gegeven uiteenzettingen voor de rechtspraktijk nauwelijks tot geen betekenis hebben gehad. Verhey constateerde reeds in 1992 dat het niet meer ging om de vraag of maar hoe grondrechten in horizontale verhoudingen doorwerken.<sup>140</sup> De rechter neemt slechts zelden ‘echte’ horizontale werking van grondrechten aan en heeft gekozen voor een pragmatische benadering. De rechter gebruikt grondrechten bij de inkleuring van open juridische begrippen als de goede trouw en de maatschappelijke zorgvuldigheid. Hij weegt dan een in een grondrecht uitgedrukt belang af tegen andere belangen. Bovendien kan worden gewezen op de ‘opmars’ van het EVRM in het privaatrecht. Via de Straatsburgse jurisprudentie spelen de in het EVRM gegarandeerde fundamentele rechten steeds vaker een rol in verhoudingen tussen burgers onderling.<sup>141</sup>

#### 4.2.2 *Leer van de algemene beperkingen*

Grondrechten hebben geen absolute gelding en kunnen dus in bepaalde gevallen beperkt worden. Een absolute gelding van grondrechten bemoei-

---

<sup>139</sup> Zie ten aanzien van grondrechten bijv. HR 26 april 1996, NJ 1996, 728, m.nt. Alkema (Rasti Rostelli).

<sup>140</sup> Verhey 1992, p. 448.

<sup>141</sup> Vgl. L.F.M. Verhey, ‘Horizontale werking van grondrechten: de stille Straatsburgse revolutie’, in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof (red.), *Geschakeld recht. Verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70ste verjaardag van prof. mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009, p. 517-535. Zie nader T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlands burgerlijk recht: het Straatsburgs perspectief’, *Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2005.

lijkt het functioneren van deze rechten in het rechtsbestel.<sup>142</sup> In 1983 is bij de grondwetsherziening bepaald dat grondrechten alleen mogen worden beperkt indien hiertoe expliciet een beperkingsclausule is opgenomen in het betreffende grondwetsartikel. De leer van de algemene beperkingen, volgens welke grondrechten op grond van ongeschreven beperkingsbevoegdheden mogen worden beperkt, wees de regering af. Het hoofdargument hiervoor was dat de waarborgfunctie van grondrechten beter tot haar recht komt wanneer een grondrecht niet op grond van ongeschreven beperkingsbevoegdheden kan worden beperkt.

In de Grondwet werd vastgelegd dat een grondrecht beperkt kan worden door middel van procedure- en competentievoorschriften en door doelcriteria.<sup>143</sup> In het licht van de competentievoorschriften is de delegatieterminologie van belang. In de Grondwet wordt vastgelegd welk overheidsorgaan tot beperking bevoegd is.

Beperkingen, hoewel niet gebaseerd op een bepaald grondwetsartikel, acht de regering bij uitzondering toelaatbaar. Een grote terughoudendheid is dus geboden. In de memorie van toelichting worden deze beperkingen als volgt omschreven:

*'(...) wanneer de heersende rechtsovertuigingen zodanig evolueren dat bepaalde belemmeringen in de uitoefening van een grondrecht, zonder tot een beperkingsclausule herleidbaar te zijn, algemeen aanvaard zijn. In de tweede plaats is het mogelijk, dat in de praktijk rechtsinstellingen, strijdig met de letter van het grondrecht, tot ontwikkeling komen en op een zeker moment een gevestigde en algemeen aanvaarde plaats in het rechtsbestel innemen. Het beëindigen van zo'n instelling kan onder omstandigheden zo ontwrichtend werken en zulke nadelige gevolgen hebben, dat de conclusie van ongrondwettigheid niet meer op zijn plaats is. In de derde plaats zij er op gewezen, dat niet alleen een grondrechtartikel op redelijke wijze moet worden uitgelegd, maar dat ook aan de redelijkheid grenzen kunnen worden ontleend waarbuiten een grondrecht geen toepassing meer behoort te vinden: wanneer een overheidsmaatregel een grondrecht naar de letter genomen beperkt doch de intrekking of vernietiging van die maatregeling flagrante strijd zou zijn met wat algemeen als redelijk wordt aangemerkt, dan zal zo'n maatregel niet licht ongrondwettig mogen worden geacht.'*<sup>144</sup>

In de jurisprudentie is het vraagstuk van de algemene beperkingen een aantal keer aan de orde geweest. De volgende voorbeelden laten zien dat verschillende rechters op uiteenlopende wijze met algemene beperkingen onder een stelsel van bijzondere beperkingen omgaan.

**Hoge Raad 11 februari 1986, NJ 1986, 673, m.nt. Van Veen (Drukkerij)**

*In dit arrest wordt bepaald dat de onderwerping van een drukkerij aan het regime van de Hinderwet/het Hinderbesluit niet leidt tot strijd met artikel 7 van de Grondwet of een*

<sup>142</sup> A.K. Koekoek e.a., *de Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 58.

<sup>143</sup> A.W. Heringa en T. Zwart, *De Nederlandse Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 26.

<sup>144</sup> *Kamerstukken II 1975/1976, 13 872, nr. 3, p. 21.*

*beperking van het grondrecht. Evenmin beletten de artikelen 10 van het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens en artikel 19, tweede lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten toepassing van de Hinderwet/het Hinderbesluit op de Drukkerij. De Hoge Raad overweegt: 'Dat het in werking hebben van elektromotoren met een gezamenlijk vermogen van meer dan 1.5kW van een drukkerij niet geacht kan worden te vallen onder de beperkingen welke in de Grondwet worden vastgesteld.'*

Met andere woorden: de vereiste vergunning botst niet met het recht van vrijheid van meningsuiting, zoals werd beweerd door de verzoeker, in casu de drukkerij. Een ontheffing van de vereiste vergunning blijft dus uit. Uit de conclusie van de advocaat-generaal is af te leiden dat pas sprake is van strijd, en dus een eventuele (on)toelaatbare beperking van, met artikel 7 van de Grondwet wanneer de vergunning verlenende autoriteit haar bevoegdheid zou misbruiken om de drukkerij 'de mond te snoeren'. Dit is in deze zaak niet gesteld, noch aan de orde.

**Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 20 juni 1988, AB 1989, 438  
(inzage persoonsgegevens door ambtenaren)**

*In deze zaak wordt de grondwettelijke beperkingssytematiek gehandhaafd. Artikel 10 van de Grondwet mag alleen beperkt worden op grond van een wet in formele zin. Dit volgt uit de zinsnede opgenomen in het tweede lid behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperking. In casu is dit niet het geval. In de Erkenningsregeling, artikel 24, eerste lid wordt bepaald dat een erkende instelling aan door de Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aangewezen ambtenaren alle inlichtingen verschaft die noodzakelijk zijn voor een juiste vervulling van hun taak. Dit betekent dat ook inzage in de dossiers van individuele cliënten kan worden verlangd. Dit is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en ontoelaatbaar nu een formeel wettelijke grondslag ontbreekt.*

**Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 28 augustus 1995, AB 1996, 204,  
m.nt. Rogier (APV Venlo)**

*In deze zaak wordt de leer van de algemene beperkingen eveneens afgewezen. Opnieuw ontbreekt in deze zaak de formeelwettelijke grondslag en is sprake van een ontoelaatbare beperking van artikel 10 van de Grondwet. De overweging van de Afdeling is als volgt: '(...) dat in geval er op aanzienlijke schaal drugshandel vanuit een woning plaatsvindt weliswaar aanmerkelijk afbreuk wordt gedaan aan het besloten karakter van die woning en er een direct verband bestaat met de openbare orde, doch dat dit niet betekent dat de woning in kwestie helemaal aan de persoonlijke levenssfeer van de bewoners is onttrokken.'*

**Centrale Raad van Beroep 16 november 1989, AB 1991, 24, m.nt. HH  
(vrijheid van onderwijs politieambtenaar).**

*In deze zaak introduceerde de Raad een zelfstandige beperkingsnorm, omdat de Raad het onaanvaardbaar achtte dat geen enkele beperking op het recht op onderwijs toelaatbaar zou zijn. Het ging in deze zaak om een ambtenaar die als nevenactiviteit het métier van*

rij-instructeur beoefende. De weigering een ontheffing te verlenen tot het geven van het rijonderwijs achtte de Raad een beperking van artikel 23 van de Grondwet. De beperking was niet te herleiden tot een geschreven beperkingsclausule. Dit leidde ertoe dat de Raad een zelfstandige beperkingsnorm formuleerde. Deze luidde als volgt: 'inhoudende dat de ambtenaar in de uitoefening van grondrechten niet zo ver mag gaan dat de goede functionering van de openbare dienst in (volstrekt)<sup>145</sup> ontoelaatbare mate wordt aangetast'.

**Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 6 april 2005, AB 2005, 225 m.nt. Groothuijse & Ortlep**

In deze zaak gaat het om de vraag of het recht op vrijheid van godsdienst, zoals neergelegd in artikel 9 van het EVRM, beperkt wordt door voorschriften uit een bestemmingsplan die verbieden dat een bepaald pand gebruikt wordt als kerkgebouw. De Afdeling heeft de stelling dat sprake zou zijn van een inhoudelijke/wezenlijke beperking van de uitoefening van genoemd recht verworpen. Haar redenering is als volgt: 'De planvoorschriften zijn niet gericht op regeling van de inhoud van de godsdienst of de wijze van belijden daarvan. Weliswaar kunnen zij de mogelijkheden om godsdienst te belijden inperken, doch dit vindt zijn rechtvaardiging in het feit dat de planvoorschriften zijn gebaseerd op de WRO en noodzakelijk te achten zijn in een democratische samenleving ter bescherming van in lid 2 van artikel 9 EVRM genoemde belangen'.<sup>146</sup>

Dit betekent dat er een genuanceerd beeld bestaat ten aanzien van de interpretatie van de door de grondwetgever 1983 afgewezen *leer van de algemene beperkingen*. In een deel van de jurisprudentie wordt sinds 1983 die afwijzing naar bedoeling doorgezet, in een ander deel niet. In de rechtspraktijk – zo valt hier uit op te maken – is niet te ontkomen aan enigerlei vorm van redelijke uitleg van grondrechten (zoals die ook al wel was voorzien in 1983) en blijkt het stramien van de bijzondere beperkingen in sommige gevallen te knellend.<sup>147</sup>

**4.2.3 Eis van specifieke wettelijke grondslag**

De in de Grondwet vastgelegde grondrechten variëren wat betreft hun beperkingsmogelijkheden. De grondwetgever van 1983 heeft gepoogd door het kiezen van een bepaalde systematiek duidelijkheid te verschaffen over de vraag wie tot (nadere) regelstelling bevoegd is.<sup>148</sup> In de grondwettelijke systematiek zijn drie algemeen geldende beperkingsstelsels te onderscheiden, die al dan niet in combinatie voorkomen: competentievoorschriften, doelcriteria en procedurele voorschriften.

<sup>145</sup> De bevoegdheid de onderwijsbevoegdheid te begrenzen dient zo beperkt mogelijk te zijn. Dit is de reden dat door de Raad het woord 'volstrekt' is toegevoegd.

<sup>146</sup> Zie recent ook ABRvS 13 mei 2009, NJB 2009, 1017, p. 1341-1343. In beide uitspraken gaat het overigens om EVRM-bepalingen en niet om de Grondwet.

<sup>147</sup> Zie reeds B.P. Vermeulen, 'Beperking van grondrechten', in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg*. Burkens-bundel, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 1-34.

<sup>148</sup> Memorie van toelichting bij de Verklaring dat er grond bestaat en voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten, *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 16-19.

In de eerste plaats is te wijzen op grondrechten die, naar de letter, niet beperkbaar zijn, zoals die vervat in de artikelen 1, 5 en 16. In een aantal andere gevallen, zoals in artikel 6 eerste lid en in artikel 7 eerste lid, is alleen de wetgever zelf bevoegd grondrechten te beperken. De daarin gebruikte term 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet' duidt op de wet in formele zin.<sup>149</sup> Delegatie is derhalve uitgesloten. Bij andere grondrechten is de wetgever bevoegd zelf beperkingen te stellen, maar mag hij de bevoegdheid daartoe ook delegeren aan andere organen. Of deze mogelijkheid bestaat vloeit voort uit de – eveneens in de memorie van toelichting uiteengezette – delegatieterminologie.<sup>150</sup> Dit stelsel heeft als uitgangspunt dat voor vrijwel alle in de Grondwet genoemde beperkingen een formele wet of ten minste een grondslag in een formele wet is vereist.<sup>151</sup>

Een uitgebreide analyse van de ontwikkelingen in jurisprudentie en wetgeving ten aanzien van de bevoegdheid tot beperkingen van grondrechten valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Wel kan worden gewezen op rechtspraak waarbij de rechter een voorschrift onverbindend verklaart wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag.<sup>152</sup> Een voorbeeld van deze jurisprudentie betreft de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarin zij een bepaling in de APV van de gemeente Venlo betreffende sluiting van drugspanden onverbindend verklaart wegens strijd met artikel 10 Grondwet.<sup>153</sup>

In dit kader is ook het stelsel van bestuurlijk toezicht van belang: indien een voorschrift van een orgaan van een decentraal lichaam in strijd is met de Grondwet kan dit worden vernietigd door de regering. Voorbeelden van Koninklijke Besluiten waarbij een voorschrift werd vernietigd wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag zijn de vernietigingsbesluiten van de regering inzake de vloekverboden.<sup>154</sup>

Voorts kan worden opgemerkt dat in enkele gevallen, waarin oorspronkelijk een expliciet wettelijke grondslag voor een beperking van een grondrecht ontbrak, op een later moment wetgeving tot stand is gebracht teneinde een zodanige grondslag alsnog te creëren. Een voorbeeld hiervan betreft

149 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 18.

150 Kort samengevat komt deze erop neer dat de term 'regels', een vorm van het werkwoord 'regelen' en de term 'bij of krachtens' duiden op een mogelijkheid tot delegatie van de bevoegdheid tot het stellen van voorschriften die grondrechten beperken.

151 De uitzonderingen zijn art. 14 lid 2 en art. 15 lid 4 Grondwet.

152 Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het verbod van constitutionele toetsing (art. 120 Grondwet) eraan in de weg staat dat de rechter een bepaling in een wet in formele zin buiten toepassing laat wegens strijd met de Grondwet.

153 ABRvS 28 augustus 1995, AB 1996, 204, m.nt. Rogier. Vgl. in dit kader ook W.J.M. Voermans, 'Artikel 44 Grondwet als bevoegdheidsbasis voor ministeriële regelingen?', *NJB* 2003, p. 178-181. Voermans levert daarin kritiek op twee uitspraken van de Centrale Raad van Beroep waarin deze 'creatief gebruik maakte van art. 44 lid 1 Grondwet om bevoegdheidsgebreken bij ministeriële regelingen te helen.'

154 KB van 5 juni 1986, *Stb.* 337-342, AB 1986, 569 m.nt. BJvdN; KB van 29 mei 1987, AB 1988, 15, m.nt. Stolk.

de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (artikelen 126g-126gg Sv) die tot stand is gebracht om een specifieke wettelijke grondslag te bieden voor (reeds bestaande) opsporingspraktijken in het kader van de strijd tegen drugscriminaliteit.<sup>155</sup>

Op grond van het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat de door de grondwetgever van 1983 geformuleerde eis van een specifieke wettelijke grondslag voor beperkingen op grondrechten heeft standgehouden. Weliswaar zijn in incidentele gevallen grondrechten ingeperkt zonder grondslag in een wet in formele zin, maar daarop is een reactie gekomen in de vorm van jurisprudentie, in de vorm van een vernietigingsbesluit van de regering, of in de vorm van nieuwe wetgeving waardoor alsnog een formeelwettelijke basis werd gecreëerd.

#### 4.2.4 Opdrachten tot wetgeving in Hoofdstuk 1 van de Grondwet

Bij de beantwoording van de vraag of de door de grondwetgever 1983 geformuleerde doelstelling van versterking van grondrechten is bereikt, dient voorts te worden vastgesteld of de in Hoofdstuk 1 van de Grondwet neergelegde opdrachten tot wetgeving zijn uitgevoerd. Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. Belangrijke voorbeelden in dit verband zijn de Algemene wet gelijke behandeling,<sup>156</sup> de Wet bescherming persoonsgegevens<sup>157</sup> en de Wet openbare manifestaties.<sup>158</sup>

Uit de parlementaire behandeling van deze drie wetten kan worden afgeleid dat zij er onder meer toe strekken de bescherming van de betreffende grondrechten – respectievelijk artikel 1 (gelijke behandeling), artikel 10 (recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer) en artikel 6 (vrijheid van godsdienst en levensovertuiging) en artikel 9 Grondwet (betogingsrecht) – te versterken.<sup>159</sup>

Een uitgebreid onderzoek naar de vraag of de doelstelling van versterkte bescherming ten aanzien van elk van deze vier grondrechten daadwerkelijk is bereikt, valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Wel kan uit de gepubliceerde evaluatieonderzoeken voor de Algemene wet gelijke behandeling<sup>160</sup>

<sup>155</sup> Zie hierover: M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2006, p. 144. Een ander voorbeeld van een wettelijke bepaling die tot stand is gebracht teneinde een specifiek wettelijke grondslag voor een beperking van een grondrecht (privacy) te creëren is art. 174a Gemeentewet: deze wetswijziging vormde een reactie op de genoemde uitspraak van de ABRvS van 28 augustus 1995, AB 1996, 204, m.nt. Rogier (APV Venlo).

<sup>156</sup> Wet van 2 maart 1994, Stb. 230.

<sup>157</sup> Wet van 6 juli 2000, Stb. 302. Deze werd voorafgegaan door de Wet persoonsregistraties.

<sup>158</sup> Wet van 20 april 1988, Stb. 157.

<sup>159</sup> *Kamerstukken I en II* 20 501 en 22 014 (Awgb); *Kamerstukken I en II* 25 892 (Wbp); *Kamerstukken I en II* 19 427 (Wom).

<sup>160</sup> M.L.M. Hertogh, P.J.J. Zoontjens (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

en de Wet bescherming persoonsgegevens<sup>161</sup> worden afgeleid dat deze doelstelling van versterking van de betreffende grondrechten gedeeltelijk wel en gedeeltelijk (nog) niet is gerealiseerd.

#### **4.3 Opnemen van sociale grondrechten als zorgplichten voor de overheid**

##### *4.3.1 Inleiding*

Met de opname van sociale grondrechten in de Grondwet beoogde de grondwetgever van 1983 zorgplichten voor de overheid en waarborgen voor de levensstandaard voor de burgers in het leven te roepen. De opname van sociale grondrechten paste goed in het toenmalige tijdsbeeld waarin werd gehecht aan een centrale, beschermende positie van de overheid ten aanzien van de burgers en ook een groot geloof bestond in de maakbaarheid van de samenleving.<sup>162</sup>

De sociale grondrechten werden aangeduid als hetgeen ‘hier te lande algemeen als maatschappelijke verworvenheid en als plicht van de overheid ten aanzien van de ontplooiing van de mens wordt ervaren’.<sup>163</sup> De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake de grondrechten formuleerde het als volgt:

*‘Allerwegen is de overtuiging gegroeid, dat vrijheidsrechten alleen optimaal kunnen functioneren wanneer niet alleen een politieke constellatie aanwezig is waarvan vrijheid en verdraagzaamheid essentialia zijn, maar wanneer ook een sociale situatie bestaat waarin een ieder in staat is zonder sociale of financiële belemmeringen zijn rechten uit te oefenen.’<sup>164</sup>*

In de memorie van antwoord werd de ontwikkeling van sociale grondrechten daaraan gekoppeld: de sociale en financiële omstandigheden dienen zodanig te zijn dat de uitoefening van grondrechten door burgers mogelijk is.<sup>165</sup> Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Grondwet 1983 is in het (in opdracht van de minister van Binnenlandse Zaken) door het NJCM uitgevoerde Grondrechten Evaluatie-Onderzoek dan ook de conclusie getrokken dat deze een nadrukkelijke verbinding nastreefde tussen vrijheid voor en welzijn van de burger, mede door het samenbrengen van de klassieke en sociale grondrechten in Hoofdstuk 1.<sup>166</sup>

<sup>161</sup> G.J. Zwenne, A.W. Duthler, M.M. Groothuis, H.H. Kielman, W.I. Koelewijn, W.I. en L. Mommers, *Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens. Literatuuronderzoek ten behoeve van onderzoeksopzet en vraagarticulatie*, Den Haag: WODC 2007; H.B. Winter, P.O. de Jong, A. Sibma, F.W. Visser, M. Herweijer, A.M. Klingenberg en H. Prakken, *Wat niet weet, wat niet deert. Een evaluatieonderzoek naar de werking van de Wet bescherming persoonsgegevens in de praktijk*, Den Haag: WODC 2009.

<sup>162</sup> Zie o.m. S.C. van Bijsterveld, ‘Inleiding hoofdstuk 1’, in: Koekkoek (red.) 2000, p. 46.

<sup>163</sup> *Kamerstukken I* 1976/77, 13 872–13 873, nr. 55b, p. 4.

<sup>164</sup> *Kamerstukken II* 1976/77, 13 872, nr. 3, p. 10.

<sup>165</sup> Illustratief zijn *Kamerstukken II* 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 2 en 7.

<sup>166</sup> Tj. Gerbranda & M. Kroes, *Grondrechten Evaluatie-onderzoek – Eindrapport*, Leiden: NJCM-Boekerij 1993, p. 272.

Al in de vroegste herzieningsvoorstellen werd de betekenis van de sociale grondrechten niet in de eerste plaats gezien in het juridische-waarborgkarakter van deze rechten. De SER, die anders dan de opstellers van de Proeve pleitte voor de opname van sociale grondrechten in de Grondwet, grondde zijn pleidooi vooral op algemeen maatschappelijke motieven: 'Behalve juridisch document is de grondwet maatschappelijk handvest. Niet alle bepalingen hoeven dus rechtstreeks juridische gevolgen te hebben.'<sup>167</sup>

#### 4.3.2 De keuze van de sociale grondrechten: welke wel en welke niet in de Grondwet?

De regering hanteerde, zoals gezegd, bij de keuze voor de opgenomen sociale grondrechten het uitgangspunt dat die rechten in aanmerking kwamen die in Nederland algemeen als maatschappelijke verworvenheid en als plicht van de overheid ten aanzien van de ontplooiing van de mens werden ervaren. Tijdens de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening was er wel kritiek op het in het wetsvoorstel opgenomen pakket sociale grondrechten (was dit niet een tamelijk willekeurig samengeraapt geheel?), maar de regering gaf aan dat zij zich geheel had aangesloten bij de voorstellen van de staatscommissie-Cals/Donner en dat daarmee een verantwoorde keuze was gemaakt.

In wetsvoorstel 13 873 (over het grondrechtenhoofdstuk van de nieuwe Grondwet) werd door de regering ook een bepaling over het recht op rechtsbijstand – die door de opstellers van de Proeve en de staatscommissie nog in het grondwetshoofdstuk over de rechtsbedeling was ondergebracht – overgeheveld naar het grondrechtenhoofdstuk. Opname van een grondwetsartikel over het stakingsrecht, zoals bepleit door de SER, werd door de regering afgewezen, met als hoofddargument dat een regeling van dit onderwerp aan de prudentie van de wetgever moest worden overgelaten, zonder deze grondwettelijk te verplichten om op dit punt tot een regeling te komen. Na een uitvoerig debat met de Tweede Kamer werd dit uiteindelijk door een meerderheid geaccepteerd.<sup>168</sup> De regering wees ook opname van een artikel over de vrije arbeidskeuze af, maar via het amendement-Rietkerk e.a. kwam een artikel daarover toch in de Grondwet. Over het algemeen is over de keuze van de sociale grondrechten in de Grondwet niet een heel diepgravend parlementair debat gevoerd, noch is er een duidelijke verantwoording afgelegd voor de gemaakte keuzen.<sup>169</sup>

De sociale rechten die uiteindelijk een plaats vonden in de Grondwet 1983 zijn:

- het recht op rechtsbijstand (artikel 18);
- bevordering van voldoende werkgelegenheid (artikel 19 lid 1);

<sup>167</sup> Advies van de SER over de Proeve, opgenomen in: *Naar een nieuwe Grondwet*, dl. 3, Den Haag: SER 1969, p. 174.

<sup>168</sup> *Kamerstukken II* 1974/75, 13 873, nr. 3, p. 11. Zie voor een samenvatting van de parlementaire discussie daarover: A.Ch.M. Rijnen, 'Niet in de nieuwe Grondwet opgenomen grondrechten', in: A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns, *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet (Jeukens-bundel)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 527-531.

<sup>169</sup> Gerbranda & Kroes 1993, p. 275.



- wettelijke bescherming van de rechtspositie en de medezeggenschap van hen die arbeid verrichten (artikel 19 lid 2);
- het recht op vrije arbeidskeuze (artikel 19 lid 3);
- bevordering van de bestaanszekerheid van de bevolking en spreiding van welvaart (artikel 20 lid 1);
- wettelijke bescherming van de aanspraken op sociale zekerheid (artikel 20 lid 2);
- recht op bijstand (artikel 20 lid 3);
- overheidszorg voor de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu (artikel 21);
- bevordering van de volksgezondheid (artikel 22 lid 1);
- bevordering van voldoende woongelegenheid (artikel 22 lid 2).
- overheidszorg voor het scheppen van voorwaarden voor maatschappelijke en culturele ontplooiing en voor vrijetijdsbesteding. (artikel 22 lid 3);
- overheidszorg voor het onderwijs (artikel 23 lid 1).

In het parlementaire en wetenschappelijke debat rondom de grondwethervorming werden diverse suggesties gedaan met betrekking tot het opnemen van nog andere sociale rechten, onder meer een recht op arbeid, een recht op waardevastheid van de munt, een recht op verantwoorde verdeling van schaarse leefruimte, zorg voor voedsel en drinkwater, zorg voor vrouwenemancipatie, zorg voor informatieverstopping over het politieke gebeuren, recht op een goede verkeers- en vervoersinfrastructuur, een zorgplicht voor het behoud van cultureel erfgoed en het scheppen van voorwaarden voor het waarderen van schoonheid en kunstschaten, een recht op huisvesting, een vrijheid van zelfexpressie en een zorgplicht voor onafhankelijke wetenschapsbeoefening.<sup>170</sup> Voor de opname van deze rechten was echter onvoldoende parlementaire steun, de meeste haalden niet eens het stadium van een voorgesteld amendement op het regeringswetsvoorstel.

#### 4.3.3 *De rechtswerking van de sociale grondrechten*

De sociale grondrechten, zoals terechtgekomen in de Grondwet, richten zich in het algemeen tot de wetgever, met de opdracht om regels te stellen, dan wel tot de overheid als geheel om ergens voor zorg te dragen, om maatregelen te treffen, om een bepaalde toestand te bevorderen, dan wel om voorwaarden te scheppen ten einde een bepaald resultaat te bereiken. Er is dus geen sprake van scherpe resultaatsverplichtingen. De opdrachten aan de wetgever om regels te stellen laten de wetgever vrijheid om te beslissen over de inhoud en aard van de normstelling. In het algemeen heeft de overheid bij de uitvoering van haar opdrachten tot zorg en bevordering een ruime beleidsmarge. De redactie van de meeste sociale grondrechtsbepalingen in de Grondwet wijst dus in de richting van ‘politieke beginselen’ en erkenning van behartenswaardige belangen, niet in de richting van subjectieve rechten die de burger voor de rechter geldend kan maken. Uitzondering vormen

<sup>170</sup> Rijnen 1982, p. 531-533.

daarbij enkele meer geconcretiseerde rechten, te weten artikel 18 lid 1 (recht op rechtsbijstand), artikel 19 lid 3 (vrijheid van arbeidskeuze), artikel 20 lid 3 (recht op bijstand) en artikel 23 lid 2 (vrijheid om onderwijs te verzorgen). In de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 13 873 (het grondwetsherzieningsvoorstel inzake de sociale grondrechten) wees de regering reeds op de ruime beleidsmarge voor de overheid bij de sociale grondrechten, die maakt dat deze rechten zich niet of nauwelijks als toetsingscriterium lenen:

*‘Het moet wel een zeer uitzonderlijk geval zijn, wil de rechter tot de slotsom kunnen komen dat het hem voorgelegde besluit (...) onverbindend is vanwege strijd met een der bepalingen inzake sociale grondrechten’.*<sup>171</sup>

De Nederlandse rechtspraak is tot op heden dan ook zeer terughoudend wat betreft de toetsing aan sociale grondrechten.<sup>172</sup>

#### 4.3.4 De rol en functie van de sociale grondrechten, zoals voorzien ten tijde van de grondwetsherziening 1983

De terughoudendheid die bij de grondwetsherziening van 1983 aan de dag gelegd werd met betrekking tot het rechtskarakter van de sociale grondrechten neemt niet weg dat aan deze rechten wel degelijk een juridische rol werd toebedacht. Aan de hand van alle relevante stukken uit het grondwetsherzieningsproces zijn in het Eindrapport van het Grondrechten Evaluatie-onderzoek uit 1993 zes functies van de sociale grondrechten onderscheiden:<sup>173</sup>

1. Door het opnemen van sociale grondrechten wordt reeds bestaande wetgeving op een bijzondere wijze tegen intrekking beschermd en geldt een extra motiveringsplicht bij het stellen van (financiële) prioriteiten.<sup>174</sup>
2. De sociale grondrechten scheppen een plicht voor de overheid om zodanige voorzieningen te treffen dat de maatschappelijke werkelijkheid zoveel mogelijk in overeenstemming is met hetgeen de sociale grondrechten aan de burger proberen te verzekeren.
3. De sociale grondrechten stimuleren tot het in het leven roepen van nieuwe voorzieningen.
4. De sociale grondrechten vormen uitgangspunt voor gedachtewisseling tussen parlement en regering over de mate, het tempo en de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de betreffende grondrechtsartikelen en bieden ook een zodanig uitgangspunt aan groeperingen en individuen die bij

<sup>171</sup> Kamerstukken II 1975/76, 13 873, nr. 3, p. 7.

<sup>172</sup> Zie o.m. F.M.C. Vlemminx, ‘Onze tandeloze sociale grondrechten in het licht van twintig jaar EVRM’, *NJCM-Bulletin* 2003, p. 233-234.

<sup>173</sup> Gerbranda & Kroes 1993, p. 273-275.

<sup>174</sup> Zie in dit verband ook het door de SER aangevoerde en ook wel door de regering aangehaalde argument dat de sociale grondrechten in Grondwet een waarborg geven die verder gaat dan die van de verdragen inzake sociale rechten (zoals het ESH), omdat die verdragen kunnen worden opgezegd.

de overheid aandringen op de totstandbrenging van de voor de realisering van een sociaal recht nodige voorzieningen.

5. De overheid die gaat stilzitten, voorzieningen op de lange baan schuift of slechts voor een onbetekenend gedeelte regelt, kan verweten worden dat zij haar grondwettelijke taak niet uitvoert en in elk geval heeft de overheid niet het recht te besluiten maar af te zien van de verwezenlijking van de sociale grondrechten waaraan zij zich gebonden heeft.
6. De sociale grondrechten scherpen de tot vervulling van de zorgplichten geroepen organen in op welke doelstellingen hun activiteiten moeten worden gericht.

#### 4.3.5 *De rol en functie van de sociale grondrechten verder onderzocht*

In het hiervoor genoemde Grondrechten Evaluatie-onderzoek is reeds geconstateerd dat van de zes te onderscheiden functies zich slechts enkele lenen voor een juridische evaluatie. In hoeverre de grondwettelijke bepalingen stimuleren, inscherpen en fungeren als uitgangspunt voor gedachteswisselingen (functies 3, 4 en 6) is juridisch nauwelijks meetbaar en is binnen het beperkte bestek van dit onderzoek ook niet uitvoerig onderzocht of in kaart gebracht. Hoogstens kan worden opgemerkt dat:

- Door diverse van de in het kader van dit onderzoek geïnterviewde personen (zowel vanuit de wetgevende als de rechterlijke macht) is aangevoerd dat de sociale grondrechten richting geven aan hun denken over, interpretatie van of standpuntbepaling ten aanzien van voorgestelde of bestaande wetgeving.
- Uit het feit dat ook na 1983 nog herhaaldelijk – in het parlement en daarbuiten – voorstellen zijn gedaan om te komen tot het opnemen van nieuwe sociale rechten c.q. overheidszorgplichten in de Grondwet (o.m. zorgplicht voor dierenwelzijn, zorgplicht voor veiligheid) allicht valt af te leiden dat bij aanzienlijke groepen in de samenleving het gevoel leeft dat deze sociale grondrechten een stimulerende rol vervullen en dat de opname van dergelijke bepalingen past bij de rol van de Grondwet als maatschappelijk handvest, als document waarin is vastgelegd op welke waarden de Nederlandse samenleving is gericht.
- Bij het tot stand brengen van wetgeving die raakt aan de door een van de sociale grondrechten bestreken terreinen in de periode na 1983 veelal wel op enigerlei wijze verwezen wordt naar het uitgangspunt van het betreffende grondwetsartikel, zonder dat daarbij echter duidelijk aan de orde komt welke juridische consequenties dit heeft of zou moeten hebben.<sup>175</sup>

---

<sup>175</sup> Zie bijv. de brief van de staatssecretaris van Justitie bij de aanbieding van het advies 'Van duur naar duurzaam' dat betrekking heeft op de organisatie en financiering van de gesubsidieerde rechtsbijstand en de toegang tot het recht, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 753, nr. 1, p. 3-4, waarin zij onder meer aangeeft dat art. 18 Grondwet niet in de weg staat aan wijzigingen in het huidige stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand.

- In het parlementaire debat over bepaalde wetsvoorstellen incidenteel wel gewezen wordt op de (mogelijke) relevantie van een sociaal grondrechtsartikel,<sup>176</sup> maar dit meestal geschiedt in vragende zin (aan de regering wordt bijvoorbeeld gevraagd waarom er in de memorie van toelichting niet uitvoeriger aandacht is voor de grondwettelijke context van een bepaald wetsvoorstel).<sup>177</sup>

De functie van bijzondere bescherming tegen intrekking van bestaande wetgeving (functie 1) is in de rechtspraak na 1983 niet duidelijk tot uitdrukking gekomen. Het Eindrapport van het Grondrechten Evaluatie-onderzoek en ook diverse latere publicaties (o.m. Vlemminx' studie over sociale grondrechten uit 2002)<sup>178</sup> constateren dat de sociale grondrechten niet in de weg hebben gestaan aan ingrepen en bezuinigingen in onder meer het stelsel van de sociale zekerheid, de ziektekosten en de gefinancierde rechtsbijstand, waarbij kostenbeheersing zonder uitzondering het overheersende argument was en van een inhoudelijk gemotiveerde prioriteitstelling geen sprake was.<sup>179</sup> Bovendien hebben de sociale grondrechten niet in de weg gestaan aan een verschuiving tussen rechten en plichten. De verantwoordelijkheid voor de invulling van sociaal-grondrechtelijke waarborgen wordt niet geacht alleen bij de overheid te liggen, maar bij een ieder, bij de samenleving als geheel, in sociaal-economisch opzicht vooral bij de sociale partners. Tegenover de zorgplicht van de overheid staan medeverantwoordelijkheden en plichten van de burger.<sup>180</sup> In het laatste decennium is deze tendens alleen maar versterkt, met een opwaardering van de participatiefunctie van de sociale zekerheid en het handhavingsbeleid ten koste van de aandacht voor inkomensderving en de gegarandeerde rechtspositie in de bijstand (werk boven inkomen en misbruik streng bestraffen).

Wat betreft functie 2 (overheidsplicht tot het scheppen van voorzieningen) en 5 (aanknopingspunt voor een juridisch verwijt aan de overheid voor het tekortschieten in de realisatie van een bepaald sociaal recht), kan uit de genoemde wetstrajecten inzake de Wet werk en bijstand en de Wet maat-

<sup>176</sup> Via de databank Parlando zoeken in Kamerstukken en Handelingen vanaf 1995 levert per sociaal grondrechtsartikel uit de Grondwet slechts een handvol 'hits' op.

<sup>177</sup> Het aantal voorbeelden hiervan is gering. Zie bijv. de parlementaire behandeling van de Wet werk en bijstand (art. 20 Grondwet, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 870, nr. 3, p. 42 en nr. 7 en 13) en de Wet maatschappelijke ondersteuning (art. 22 Grondwet, *Kamerstukken II* 30 131, nr. 27, p. 18 en nr. 29, p. 24). Zie ook de vragen van de CDA Eerste Kamerfractie over het wetsvoorstel Drinkwaterwet: *Kamerstukken I* 2008/09, 30 895, C, p. 2-3. Overigens vervullen de sociale grondrechten in het parlementaire wetgevingsdebat daarmee niet een heel andere rol dan de klassieke grondrechten. Zie daarover: J.P. Loof, 'Het parlement, de mensenrechten en de zorgvuldigheid in het wetgevingsproces', in: R. de Lange (red.), *Wetgever en grondrechten* (Staatsrechtconferentie 2007), Nijmegen: WLP 2008, p. 85-128.

<sup>178</sup> F.M.C. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten. Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten*, Den Haag: Bju 2002.

<sup>179</sup> Gerbranda & Kroes 1993, p. 283 e.v. Gedoeld wordt dan vooral op de grote stelselwijzigingen die in de jaren '80 en begin jaren '90 werden doorgevoerd.

<sup>180</sup> Gerbranda & Kroes 1993, p. 289-298.

schappelijke ondersteuning – die illustratief geacht mogen worden voor andere wetsvoorstellen die op enigerlei wijze raken aan één van de sociale grondrechten – niet worden afgeleid dat de sociale grondrechten een sterk sturende rol hebben bij het invulling geven aan het niveau van sociale voorzieningen. Er is in Nederland ook weinig juridisch onderzoek verricht naar de rol van de sociale grondrechten in het wetgevingsproces.<sup>181</sup> Wel wijst Vonk erop dat de sociale grondrechten – althans het grondrecht op sociale zekerheid – een zekere rol hebben gespeeld in de privatiseringsgolf die in de jaren negentig plaats had in het socialezekerheidsstelsel (de ziektekostenverzekering, de ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen en de reïntegratie van niet-actieven).<sup>182</sup> Halverwege de jaren negentig, bij de eerste privatiseringsplannen van de Ziekewet, daagde de Raad van State de toenmalige regering uit een standpunt te bepalen over de verenigbaarheid van dit voornemen met artikel 20 Grondwet.<sup>183</sup> De regering reageerde met de stelling dat een socialezekerheidsstelsel dat zich bedient van de markt, geen strijd oplevert met artikel 20 Grondwet voor zover in een wettelijk kader wordt voorzien dat de negatieve effecten van de markt opheft en werknemers voldoende bescherming biedt: het grondrecht zou dwingen tot een sociaal geconditioneerde privatiseringsoperatie waaraan diverse eisen werden gekoppeld (plicht van alle werknemers om tegen belangrijke sociale risico's verzekerd te zijn, recht van werkgevers om voor alle werknemers zonder selectie een betaalbare verzekering tegen dit risico te kunnen afsluiten, garanties voor rechten van werknemers in geval van faillissement van de werkgever, aandacht voor positie van chronisch zieken en kleine bedrijven).<sup>184</sup> Vonk concludeert daaruit:

*‘De regering leidde dus uit artikel 20 van de Grondwet een plicht af om in te grijpen op het moment dat de markt niet als zodanig functioneert dat aan de doelstellingen van de sociale zekerheid tegemoet wordt gekomen en gaf daarvoor zelf de criteria aan. Dat is (...) een relevant gegeven. Want we klagen altijd wel over de onbepaaldheid van het grondrecht, maar in een concrete situatie waar het erom spant, blijkt dat het toch mogelijk is precies aan te geven welke eisen uit het grondrecht moeten worden afgeleid.’<sup>185</sup>*

Hij vervolgt met de opmerking dat het hybride publiek-private stelsel ziektekostenstelsel dat uiteindelijk tot stand is gebracht, met een pakket van randvoorwaarden en flankerende maatregelen zeker niet zonder meer strijdig met het grondrecht van de sociale zekerheid kan worden geacht: ‘de grondrechtelijke test is uiteindelijk afhankelijk van de effectiviteit van dergelijke

<sup>181</sup> De meeste literatuur concentreert zich op de rol van de sociale grondrechten in de rechtspraak. Zie o.m. M.K.C. Arambulo, A.P.M. Coomans & B.C.A. Toebes, *De betekenis van de economische, sociale en culturele rechten in de Nederlandse rechtsorde: vrijblijvend of verplichtend?*, Leiden: NJCM-Boekerij 1998.

<sup>182</sup> G.J. Vonk, *Recht op sociale zekerheid. Van identiteitscrisis naar hernieuwd zelfvertrouwen (oratie Groningen)*, Den Haag: Sdu 2008, p. 13-21.

<sup>183</sup> Vonk merkt op dat dit volgens hem de eerste keer was dat dit grondrecht van stal werd gehaald om de legitimiteit van een stelselhervorming ter discussie te stellen.

<sup>184</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 439, nr. 3, p. 5.

<sup>185</sup> Vonk 2008, p. 14.

voorwaarden en maatregelen en niet van ideologie'.<sup>186</sup> Wel concludeert hij dat het grondrecht van de sociale zekerheid een geschikte norm vormt voor het begeleiden van privatiseringsoperaties, als een soort noodrem op de marktwerking.<sup>187</sup>

#### 4.3.6 Sociale grondrechten in de jurisprudentie

Een ander ijkpunt is in hoeverre de in 1983 gecodificeerde sociale grondrechten in de jurisprudentie een rol hebben gespeeld en bepaalde verplichtingen voor de overheid met zich hebben gebracht.

Vlemminx constateert in 2002 dat er nauwelijks rechterlijke uitspraken bekend zijn waarin wordt vastgesteld dat een prestatieplicht ingevolge een sociaal grondrecht is geschonden.<sup>188</sup> Hij wijst op drie uitspraken waarin strijd werd aangenomen met een sociaal-grondrechtelijke prestatieplicht, waarbij in één geval de relevante grondwettelijke bepaling niet expliciet genoemd werd,<sup>189</sup> en op een rapport van de Nationale ombudsman waarin dezelfde conclusie werd getrokken.<sup>190</sup> Daar is sindsdien één rechterlijke uitspraak bij gekomen. In 2003 concludeerde de Rechtbank Arnhem dat volledige terugvordering van een bijstanduitkering wegens het verzwijgen van inkomsten uit arbeid in de gegeven omstandigheden in strijd kwam met artikel 22 lid 2 Grondwet.<sup>191</sup> Voor zover er verder in de jurisprudentie verwezen wordt naar sociale grondrechten geschiedt dit veelal op een van de volgende wijzen:

- De rechter beschouwt het ingeroepen sociale-grondrechtsartikel als een instructienorm die als zodanig gericht is aan de overheid en door de burger (conform de bij de grondwetsherziening 1983 aangegeven karakterschets van de sociale grondrechten)<sup>192</sup> niet rechtstreeks voor de rechter worden ingeroepen.<sup>193</sup>

<sup>186</sup> Vonk 2008, p. 14.

<sup>187</sup> Vonk 2008, p. 15. Hij wijst ook op de noodremrol die het grondrecht van de sociale zekerheid zou hebben kunnen spelen in diverse juridische procedures rondom het afschaffen van de Wet arbeidsongeschiktheid zelfstandigen. Zie ook G.J. Vonk, 'De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid', in: J.W. Sap, B.P. Vermeulen & C.M. Zoethout (red.), *De publieke taak (Staatsrechtconferentie 2002)*, Deventer: Kluwer 2003, p. 165-185.

<sup>188</sup> Vlemminx 2002, p. 19.

<sup>189</sup> Vz. ABRvS 10 mei 1989, AB 1989, 481, m.nt. B.J.v.d.N (weigering om leerling toe te laten tot instelling voor speciaal onderwijs); Rb. Utrecht 18 juni 1991, NJ 1992, 370 (weigering om gemeentewoning te verhuren aan vrouw met drie kinderen in casu vanwege bijzondere omstandigheden onredelijk); Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104, m.nt. Vermeulen (schadevergoeding voor oplopen leerachterstand als gevolg veelvuldige lesuitval).

<sup>190</sup> No 18 juli 1995, rapport 95/271, waarin hij concludeert dat de overheid onvoldoende inhoud heeft gegeven aan de in art. 22 Grondwet neergelegde opdracht om maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid door onvoldoende actie te ondernemen om hemofilie-patiënten te beschermen tegen HIV-besmetting via donorbloedproducten terwijl het risico daarop reeds diverse jaren bekend was.

<sup>191</sup> Rb. Arnhem 25 juni 2003, JABW 2003, 225, m.nt. Coomans.

<sup>192</sup> *Kamerstukken II* 1973/74, 12 944, nr. 2, p. 12.

<sup>193</sup> Zie o.m. Hof Amsterdam 25 oktober 2007, *GJ* 2007, 167, m.nt. Hendriks (legionella-besmetting West-Friese Flora).

- De rechter constateert dat ten aanzien van het betreffende sociale grondrecht uitgebreide wetgeving bestaat (waarop doorgaans in de voorliggende zaak ook een beroep is gedaan) en dat niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die ertoe moeten leiden dat de overheidsbeslissing waartegen geprocedeerd wordt – in aanvulling op de toetsing aan die bestaande wetgeving – voor rechtstreekse toetsing aan het relevante grondwetsartikel in aanmerking komt.<sup>194</sup>

De jurisprudentie laat dus (beperkte) ruimte voor een zelfstandige rol van de grondwettelijke artikelen inzake sociale grondrechten als toetsingskader *in bijzondere omstandigheden*.<sup>195</sup> Tot op heden heeft zich echter, buiten het bovengenoemde Arnhemse geval uit 2003, geen concreet voorbeeld van een dergelijke situatie voorgedaan.<sup>196</sup>

#### 4.3.7 Discussie over nieuwe sociale grondrechten na 1983

Na 1983 is er een drietal wetsvoorstellen ingediend tot opname van een nieuw sociaal grondrecht in de Grondwet. Het eerste was het initiatiefvoorstel-Koekoek/Van Middelkoop uit 1996 met daarin een overheidszorgplicht voor de bevordering en het gebruik van de Nederlandse taal. Dit voorstel werd in eerste lezing verworpen. Opgemerkt moet worden dat naar aanleiding van het rapport van de Raad van State over de taakopdracht aan de staatscommissie Grondwet in 2008 door het kabinet-Balkenende IV is aangekondigd dat het zal komen met een wetsvoorstel tot opname in de Grondwet van een bepaling inzake de Nederlandse taal.

Een tweede voorstel dat moet worden genoemd is het initiatiefvoorstel-Rietkerk tot opname in de Grondwet van een overheidszorgplicht voor de

<sup>194</sup> Zie o.m. ABRvS 27 maart 2002, JB 2002, 160, m.nt. Heringa en ABRvS 4 december 2002, JB 2003, 35, m.nt. Heringa, r.o. 2.3.1: 'Ingevolge artikel 21 van de Grondwet is de zorg van de overheid gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Ten aanzien van het in dit artikel neergelegde voorwerp van zorg van de overheid bestaat een uitgebreide wetgeving, waar de Woningwet deel van uitmaakt. Blijkens de wetsgeschiedenis is met deze bepaling beoogd tot uitdrukking te brengen dat de overheid de aldaar genoemde onderwerpen tot haar takenpakket moet rekenen. In de memorie van toelichting bij de Grondwetsherziening van 1983 is in dit verband het volgende gesteld: 'In de redacties waarbij opdrachten worden gegeven aan de wetgever of de overheid is een ruime marge vervat voor de tot regeling of zorg geroepen organen. De ruime beleidsruimte die deze bepalingen inhouden voor de wetgevende en besturende organen maakt dat zij zich niet of nauwelijks tot toetsingscriterium lenen. Het moet wel een zeer uitzonderlijk geval zijn, wil de rechter tot de slotsom kunnen komen dat het hem voorgelegde besluit van een lager lichaam onverbindend is wegens strijd met een der bepalingen inzake sociale grondrechten.' Niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die ertoe moeten leiden dat de beslissing op bezwaar – in aanvulling op de toetsing aan de Woningwet – voor rechtstreekse toetsing aan artikel 21 van de Grondwet in aanmerking komt.' Van gelijke strekking: ABRvS 6 juni 2007, JOM 2007, 468.

<sup>195</sup> Zie ook Vlemminx 2003, p. 233-234.

<sup>196</sup> In Rb. Maastricht 25 juni 2008 (Sector kanton, locatie Heerlen), LJN BD5759, NJCM-Bulletin 2009, p. 249-255, m.nt. F. Coomans wordt wel een recht op water erkend op basis van internationale bepalingen.

veiligheid. Nadat dit wetsvoorstel uit 2001 op weinig enthousiasme stuitte bij andere fracties in de Tweede Kamer (en ook niet in de rechtsgeleerde wereld) lag de behandeling ervan jaren stil, totdat het voorstel begin 2008 werd ingetrokken. In 2007 werd door de Kamerleden Halsema en Van Gent (Groen-Links) een voorstel ingediend tot opname in de Grondwet van een zorgplicht voor dierenwelzijn. De politieke reacties hierop in het verslag van de Tweede Kamer waren zeer wisselend. Na het verschijnen van het verslag van de Kamer is met de behandeling van dit voorstel verder geen voortgang geboekt. Voor het overige zijn er sinds 1983 binnen noch buiten het parlement breed gedragen initiatieven geweest tot opname in de Grondwet van nieuwe sociale grondrechten. Wel kan genoemd worden het rapport van de Commissie-Franken over de grondrechten in het digitale tijdperk. Deze commissie formuleerde een aanpassing van artikel 7 lid 2 Grondwet met daarin een overheidszorgplicht voor de pluriformiteit van informatie en stelde een nieuw grondwetsartikel voor inzake de overheidsinformatie, met daarin een zorgplicht voor de toegankelijkheid van die overheidsinformatie.<sup>197</sup>

#### **4.4 Versterking van de representativiteit van enkele volksvertegenwoordigende organen**

Onder deze doelstelling vallen de aanpassing van de zittingsduur en de wijze van verkiezing van de Eerste Kamer (gelijktijdige verkiezing van alle leden voor periode van vier jaar) en de openstelling van het kiesrecht voor de gemeenteraden voor niet-Nederlanders. De wijziging in de procedure tot verkiezing van de leden van de Eerste Kamer, was met de aanvaarding van de Grondwet en de daarmee verband houdende aanpassing van de Kieswet gerealiseerd. De openstelling van het kiesrecht voor niet-Nederlanders bij gemeenteraadsverkiezingen is na wijziging van de Grondwet gerealiseerd door aanpassingen van de Gemeentewet en de Kieswet. Op 29 maart 1986 namen voor het eerst niet-Nederlanders deel aan periodieke gemeenteraadsverkiezingen.<sup>198</sup>

#### **4.5 Positivering in de Grondwet en versterking van de openbaarheid van bestuur**

De door de grondwetgever van 1983 geformuleerde doelstelling ten aanzien van openbaarheid van bestuur – positivering in de Grondwet van de openbaarheid van bestuur – is met de inwerkingtreding van artikel 110 Grondwet gerealiseerd. Aan de in die grondwetsbepaling neergelegde opdracht tot regelgeving is uitvoering gegeven met de inwerkingtreding van de Wet openbaarheid van bestuur. Een door de regering in 2001 aangekondigd wetsvoorstel voor een *nieuw* grondwetsartikel 5a inzake toegang tot en toegankelijk-

<sup>197</sup> Zie voor de verdere voorstellen van de Commissie-Franken, paragraaf 4.6.2.

<sup>198</sup> Zie nader J.J. Stam, 'Een kies vraagstuk', in: *Gegeven de Grondwet* (CZW-bundel), Kluwer: Deventer 1988, p. 117-129, die bepleit dit kiesrecht voor niet-Nederlanders uit te breiden naar verkiezingen voor Provinciale Staten en de Tweede Kamer.



heid van overheidsinformatie is tot op heden niet ingediend bij de Tweede Kamer. Voorts kan worden gesteld dat de rechtsontwikkeling ten aanzien van openbaarheid van bestuur sinds 1983 voornamelijk heeft plaatsgevonden in de vorm van jurisprudentie onder de Wet openbaarheid van bestuur.

#### **4.6 Deconstitutionalisering van een groot aantal ‘verouderde’ onderwerpen en actualisering van de Grondwet**

##### *4.6.1 Deconstitutionalisering*

Deze doelstelling ziet in het bijzonder op het bij de tijd brengen van de Grondwet en deze te laten aansluiten bij de hedendaagse omstandigheden. Een groot aantal bepalingen is dan ook geschrapt uit de Grondwet. Het betrof hier voornamelijk bepalingen die hetzij duidelijk verouderd waren (aardhaling, briefwisseling kerkgenootschappen), hetzij als overbodig gedetailleerd werden beschouwd (formulieren), hetzij slecht pasten in de nieuwe opzet van de Grondwet (opperbestuursbevoegdheden bij de Koning). De schrapping van deze bepalingen leidde in het parlement nauwelijks tot kritiek.<sup>199</sup>

Ook de tweede vorm van deconstitutionalisering (opdracht aan wetgever tot regeling) heeft bij de grondwetsherziening 1983 op ruime schaal plaatsgevonden. Daarbij ging het zowel om vormvoorschriften (zoals die inzake de eden, beloften en bepaalde formulieren) als meer inhoudelijke voorschriften. De belangrijkste op deze wijze (gedeeltelijk) gedeconstitutionaliseerde onderwerpen zijn de incompatibiliteiten, het horen van de Raad van State, de goedkeuring van verdragen, de begroting en het geldstelsel, het begrip rechterlijke macht en onderdelen van de decentralisatie.<sup>200</sup>

##### *4.6.2 Actualisering na 1983*

Ook na 1983 zijn diverse grondwetswijzigingen tot stand gekomen met het oog op de ‘modernisering van de Grondwet/aanpassing aan nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen’. Het gaat hier om de bepalingen inzake vervanging van volksvertegenwoordigers bij zwangerschap,<sup>201</sup> het kiesrecht van wilsonbekwamen,<sup>202</sup> de samenwerkingsscholen,<sup>203</sup> de inlichtingenplicht inzake inzet van de krijgsmacht,<sup>204</sup> en de bescherming tegen binnentreden van de woning.<sup>205</sup> Daar tegenover staat dat de belangrijkste tot modernisering

199 C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987, p. 35.

200 Kortmann 1987, p. 35.

201 *Kamerstukken I en II* 28 727 (tweede lezing) en 28 051 (eerste lezing) en *Stb.* 2005, 52.

202 *Kamerstukken I en II* 30 471 en *Stb.* 2008, 272. Dit mede naar aanleiding van ABRvS 29 oktober 2003, JB 2004, 3, m.nt. Verhey, waarin de Afdeling in de algemene uitsluiting van onder curatele gestelden van het kiesrecht een mogelijke strijd met art. 25 IVBPR zag, maar een oplossing voor dit probleem aan de wetgever overliet.

203 *Kamerstukken I en II* 28 081 (eerste lezing) en 28 726 (tweede lezing) en *Stb.* 2006, 170.

204 *Kamerstukken I en II* 25 367 (R 1593), 23 591 en 26 454 en *Stb.* 2000, 294.

205 *Kamerstukken II* 26 158 en *Stb.* 2002, 144.

strekken voorstellen inzake grondrechten in het digitale tijdperk, naar aanleiding van het rapport van de Commissie-Franken, vooralsnog niet gerealiseerd zijn. Deze Commissie adviseerde het kabinet om de grondwetsartikelen inzake vrijheid van meningsuiting (artikel 7), het recht op persoonlijke levenssfeer (artikel 10) en het brief-, telefoon- en telegraafgeheim (artikel 13) op techniek-neutrale wijze aan te passen in verband met de ontwikkelingen op het gebied van de informatie- en communicatietechnologie.<sup>206</sup>

#### **4.7 Deconstitutionalisering van de aanwijzing welke gerechten behoren tot de rechterlijke macht**

Deze doelstelling werd – net als een paar van de andere doelstellingen – in wezen gerealiseerd toen de herziene Grondwet in werking trad. Sedertdien hebben zich wel belangrijke ontwikkelingen voorgedaan in de rechterlijke organisatie. Bij de grote wetgevingsoperatie inzake de reorganisatie van de rechterlijke macht is de organisatie van de rechterlijke macht ingrijpend veranderd. Dat is echter allemaal geschied binnen het kader dat de herziene Grondwet daarvoor aanlegt. In wezen is er met betrekking tot de vraag welke gerechten tot de rechterlijke macht behoren alleen in zoverre iets veranderd dat de kantongerechten ophielden als zelfstandige gerechten te bestaan, en een sector zijn geworden binnen de rechtbanken. Al eerder was de bestuursrechtspraak in eerste aanleg (Raden van beroep en Ambtenarengerechten) ondergebracht bij de rechtbanken, zodat het vraagstuk of deze bestuursrechtspraak is ondergebracht bij de rechterlijke macht nu alleen nog relevant is voor de hoogste bestuursrechters (ABRvS, CRvB en CBB). Ook is een Raad voor de rechtspraak in het leven geroepen, die niet in de Grondwet is voorzien. Daar zijn wel constitutionele vraagtekens bij geplaatst.<sup>207</sup> Vermeldenswaard in het kader van deze doelstelling is dat er thans juist voor wordt gepleit om het recht op toegang tot de rechter in de Grondwet te verankeren.<sup>208</sup>

#### **4.8 Deconstitutionalisering van diverse bepalingen inzake de decentrale overheden**

Deze doelstelling betrof de deconstitutionalisering van diverse bepalingen inzake de decentrale overheden met behoud van de gedecentraliseerde bestuursstructuur, maar met als gevolg een grotere vrijheid voor de wetgever om de gedecentraliseerde bestuursstructuur vorm te geven (bijvoorbeeld met betrekking tot bestuurlijk toezicht en medebewind), maar ook voor andere bestuurlijke vernieuwingen zoals het doorvoeren van de dualisering van het gemeente- en provinciebestuur. Met de inwerkingtreding van de gewijzigde

<sup>206</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27 460 nr. 1, bijlage I.

<sup>207</sup> Zie bijv. P.P.T. Bovend'Eert m.m.v. C.A.J.M. Kortmann, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2008, p. 225-229.

<sup>208</sup> Zie R. de Lange, B.J.G. Leeuw & P.A.M. Mevis, *Grondwet en het recht op een eerlijk proces. Algemene verkenning en uitwerking voor het strafrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009 en T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.H. Gerards, *De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet?*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009.

Grondwet in 1983 was ook deze (deconstitutionaliserings)doelstelling gerealiseerd.

## 4.9 Handhaving van het toetsingsverbod

### 4.9.1 Inleiding

Meer resultaat dan doelstelling van de grondwetsherziening van 1983 was de handhaving van het toetsingsverbod, zoals thans verwoord in artikel 120 Grondwet. Achterliggende gedachte hierbij was dat dit voor de nodige ‘rust’ en stabiliteit zou zorgen. De taak het recht te vormen bleef hiermee in handen van de wetgever en de taak het recht te interpreteren in handen van de rechter.

### 4.9.2 Jurisprudentie na 1983

Uit een globale analyse van de rechtspraak na 1983 blijkt dat de achterliggende gedachte van artikel 120 Grondwet, namelijk de terughoudende rol die de (niet democratisch gekozen) rechter past in ons staatsbestel ten aanzien van het product bij uitstek van de democratisch gelegitimeerde wetgever,<sup>209</sup> namelijk de wet in formele zin, nog steeds recht overeind staat.<sup>210</sup> Zelfs kan worden geconstateerd dat de reikwijdte van dit toetsingsverbod nog verder strekt dan de letterlijke tekst van artikel 120 Grondwet zou doen vermoeden. Uit het welbekende Harmonisatiewet-arrest blijkt immers dat het toetsingsverbod zich ook uitstrekt tot toetsing van wetten in formele zin aan het Statuut en ongeschreven rechtsbeginselen.<sup>211</sup> Uit de jurisprudentie blijkt eveneens dat de Grondwet het de rechter verbiedt een bevel tot wetgeving te geven in verband met het niet tijdig implementeren van een EU-richtlijn. In dit verband wijst de rechter op de wetgevingsprocedure op grond van artikel 81 Grondwet en het feit dat een bevel tot wetgeving de politieke besluitvorming zou doorkruisen. De op de Grondwet berustende verdeling van bevoegdheden van de verschillende staatsorganen brengt mee dat het niet aan de rechter is om in te grijpen in deze procedure van politieke besluitvorming.<sup>212</sup> Dezelfde redenering staat in de weg aan een bevel tot intrekking van een provinciale verordening.<sup>213</sup> In een eerdere zaak op het terrein van het

209 Volgens art. 81 Grondwet gaat het om de regering en Staten-Generaal gezamenlijk. Alleen de Tweede Kamer is direct democratisch gelegitimeerd.

210 Een enkele uitzondering daargelaten, zoals het zogenaamde Kortverbanders-arrest waarin de Hoge Raad de staat aan zijn toezeggingen ten aanzien van bestuursambtenaren (die op basis van de belofte dat tropenjaren dubbel telden in 1948 naar het toenmalige Nederlands-Indië werden gezonden) hield. In de betreffende (pensioen)wetgeving was de bijzondere positie van deze zogenaamde kortverbanders immers niet (bewust) onder ogen gezien, zie HR 9 juni 1989, AB 1989, 412, m.nt. Van der Burg en NJ 1989, 718 (Kortverbanders). Dit lijkt een toepassing van de in het Harmonisatiewet-arrest genoemde ‘door de wetgever niet verdisconteerde omstandigheden’.

211 HR 14 april 1989, AB 1989, 207, m.nt. Van der Burg (Harmonisatiewet-arrest).

212 HR 21 maart 2003, NJ 2003, 691, m.nt. Koopmans (Waterpakt).

213 HR 1 oktober 2004, NJ 2004, 679, m.nt. Koopmans (Intrekking provinciale verordening).

familierecht was de Hoge Raad van oordeel dat het verdragsstaten vrij staat een bovenminimale uitleg van het EVRM te geven. In de Nederlandse constitutionele context komt een dergelijk oordeel echter niet aan de rechter maar aan de wetgever toe.<sup>214</sup>

In de zojuist aangehaalde uitspraken wordt artikel 120 Grondwet niet met zoveel woorden genoemd. De daaraan ten grondslag liggende verdeling van bevoegdheden tussen de verschillende staatsorganen, met name de terughoudende rol van de rechter ten aanzien van wetgeving in formele zin, speelt echter wel degelijk een belangrijke rol bij het oordeel van de Hoge Raad en andere rechters.<sup>215</sup> Ook een beroep op de mogelijkheid van de door bestuursrechters ontwikkelde mogelijkheid van schadevergoeding bij op zich zelf rechtmatige besluiten (in casu een wet in formele zin) is recentelijk door de Hoge Raad afgewezen. De Hoge Raad heeft nog eens bevestigd dat het in artikel 120 Grondwet gaat om een vanuit staatsrechtelijk oogpunt fundamentele afbakening van de taak van de formele wetgever ten opzichte van de bevoegdheid van de rechter. Dit betekent dat de door de bestuursrechter ontwikkelde rechtspraak inzake zuivere schadebesluiten (ter zake van een op rechtmatige daad gebaseerde vordering) geen toepassing kan vinden ten aanzien van wetgeving in formele zin. Anders zou de rechter via een omweg immers alsnog treden in de vraag naar de grondwettigheid van een wet in formele zin.<sup>216</sup>

#### 4.9.3 Toekomst?

Hoewel na 1983 met enige regelmaat hernieuwde discussie ontstond over de wenselijkheid van handhaving van dit toetsingsverbod, vooral vanwege de discrepantie met de wel bestaande mogelijkheid van rechterlijke toetsing aan een ieder verbindende verdragsbepalingen en onder meer naar aanleiding van het Harmonisatiewet-arrest van de Hoge Raad uit 1989, kwam het niet tot regeringsvoorstellen om artikel 120 Grondwet aan te passen.<sup>217</sup> In 2001 diende het Kamerlid Halsema (GroenLinks) evenwel een wetsvoorstel in dat rechterlijke toetsing aan een aantal bepalingen uit de Grondwet (hoofdzake-

<sup>214</sup> HR 10 augustus 2001, NJ 2002, 278, m.nt. De Boer

<sup>215</sup> Zie hierover ook W.J.M. Voermans die aantoont dat art. 120 Grondwet ook voor de bestuursrechter een slagschaduw werpt die verder reikt dan de tekst van art. 120 zelf. 'De bestuursrechter en artikel 120 Grondwet', *JbPlus*, 2003, p. 142-151.

<sup>216</sup> HR 20 maart 2009, JB 2009, 108, m.nt. Teunissen en *Gemeentestem* 2009, 65, m.nt. Schutgens (wijziging van de Meststoffenwet met betrekking tot de introductie van een stelsel van pluimveerechten). Schutgens bepleit de mogelijkheid van aansprakelijkheid van de staat op grond van het – nationale – égalité-beginsel voor schade veroorzaakt door wetgeving informele zin, zie R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 197-217 en zijn genoemde noot. Een beroep op art. 1 Eerste Protocol EVRM is uiteraard nu al mogelijk. Zie ook de kritische reactie van Konijnenbelt op deze uitspraak, W. Konijnenbelt, 'La Fleurette aan de Aa? Over wetgeving en nadeelcompensatie', *NTB* 2009, p. 153-155.

<sup>217</sup> Zie wel voor een regeringsnotitie en daarover uitgebrachte adviezen, *Kamerstukken II* 1993/94, 21 427, 104. Deze adviezen, onder meer van de Hoge Raad, waren eerder na een succesvol beroep op de Wet openbaarheid van bestuur gepubliceerd in *NJCM-Bulletin* 1992, p. 233-307.

lijk de klassieke grondrechten) mogelijk moet maken.<sup>218</sup> De grondwetsartikelen waaraan rechterlijke toetsing mogelijk wordt gemaakt zijn de artikelen 1, 2, derde en vierde lid, 3 tot en met 9, 10, eerste lid, 11 tot en met 17, 18, eerste lid, 19, derde lid, 23, tweede, derde, vijfde, zesde en zevende lid, 54, 56, 99, 113, derde lid, 114, 121 en 129, eerste lid. Dit wetsvoorstel is eind 2008 in eerste lezing door de Eerste Kamer aanvaard en inmiddels door de regering bekrachtigd. Na de eerstvolgende Tweede Kamerverkiezingen zal het tweede-lezingsvoorstel ingediend kunnen worden.

Opgemerkt moet worden dat in het debat over dit wetsvoorstel in de Eerste Kamer nadrukkelijk een verband is gelegd tussen het mogelijk maken van constitutionele toetsing en de formulering van de beperkingsclausules van de klassieke grondrechten. De menigmaal daarbij gestelde vraag is of deze beperkingsclausules – die weinig materiële grenzen stellen aan de wetgever in formele zin bij de uitoefening van zijn bevoegdheid om die rechten in te perken – zich wel goed lenen voor rechterlijke toetsing.<sup>219</sup>

#### 4.10 Conclusie

##### 4.10.1 Inleiding

Aan het eind van dit hoofdstuk is het tijd om een (tussen)balans op te maken: zijn de manifeste doelen van de Grondwet 1983 bereikt? Hierbij ligt de nadruk op de (hoofd)doelstelling van de versterking van de (klassieke en sociale) grondrechten. De meer technische doelstellingen die met de inwerkingtreding van de Grondwet grotendeels behaald waren, worden hier niet meer afzonderlijk geresumeerd. Daarvan bevat het voorgaande deel van dit hoofdstuk een overzicht. Daarnaast kan worden geconstateerd dat het door de grondwetgever geformuleerde doel van ‘modernisering van de Grondwet en aanpassing aan nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen’ gedeeltelijk wel en gedeeltelijk niet is gerealiseerd. Verder is het toetsingsverbod in de rechtspraak – anders dan de discussie in literatuur en parlement doen vermoeden – een vaste waarde gebleken en is de reikwijdte ervan op onderdelen zelfs uitgebreid.

##### 4.10.2 Versterking klassieke grondrechten

Na een waardering van de hiervoor behandelde elementen lijken de door de grondwetgever gestelde doelen ten aanzien van versterking van de klassieke grondrechten grotendeels bereikt te zijn. Horizontale werking van grondrechten is – zij het op een andere wijze dan de grondwetgever van 1983 voor ogen had – in de jurisprudentie erkend. Daarbij is gekozen voor een pragmatische benadering. Ten aanzien van de *leer van de algemene beperkingen* rijst een

<sup>218</sup> Kamerstukken II, 28 331.

<sup>219</sup> Zie voor een betoog dat die beperkingsclausules daaraan niet in de weg staan met suggesties voor de toetsingsmaatstaven die de rechter zou kunnen hanteren: R.J.B. Schutgens, ‘Het voorstel-Halsema en de toetsbaarheid van de wet’, *RegelMaat* 2007, p. 12-27.

genueanceerd beeld: in een deel van de jurisprudentie sinds 1983 is deze leer afgewezen, maar in een ander deel van de jurisprudentie is deze leer gehandhaafd. De door de grondwetgever van 1983 geformuleerde *eis van een specifieke wettelijke grondslag voor beperkingen op grondrechten* heeft standgehouden. Weliswaar werden in incidentele gevallen grondrechten beperkt zonder grondslag in een wet in formele zin, maar daarop is een reactie gekomen in de vorm van jurisprudentie, een vernietigingsbesluit van de regering, of nieuwe wetgeving waardoor alsnog een formeelwettelijke basis werd gecreëerd. In die zin kan worden gesteld dat het grondwettelijke beperkingssysteem, waarbij de waarborg voor de grondrechten wordt geacht te liggen in een parlementair debat over regels die een mogelijke aantasting van deze rechten vormen, nog altijd functioneert. De *opdrachten tot regelgeving*, zoals neergelegd in Hoofdstuk 1 van de Grondwet, zijn gerealiseerd. Zo beschouwd zou de conclusie kunnen zijn dat de doelstelling van versterking van klassieke grondrechten grotendeels is gerealiseerd.

Een dergelijke conclusie bevredigt echter niet. Zo is er terecht op gewezen dat het op de formele wetgever toegesneden beperkingssysteem onvoldoende bescherming biedt tegen inbreuk op grondrechten waarvan de reikwijdte relatief moeilijk te begrenzen is, zoals het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.<sup>220</sup> Verder kan worden gewezen op diverse wetgevende en/of bestuurlijke maatregelen die grondrechten beperken, zeker in de strijd tegen terreur naar aanleiding van 11 september 2001. Doorgaans worden deze maatregelen weliswaar getoetst aan de grondwettelijke en verdragsrechtelijke beperkingsclausules, waarbij men van mening kan verschillen over de vraag of dergelijke beperkingen al dan niet gerechtvaardigd kunnen worden. Alle maatregelen bij elkaar opgeteld lijkt de conclusie echter gerechtvaardigd dat minder waarde wordt gehecht aan het recht op privacy en meer aan het recht op veiligheid.<sup>221</sup> In die zin is het lastig om de conclusie te trekken dat de Grondwet van 1983 in het algemeen een versterking van klassieke grondrechten heeft bewerkstelligd. De bij de grondwetwijziging gekozen beperkingssystematiek heeft mogelijk wel enige richting gegeven aan parlementaire debatten ten aanzien van de (beperking van) grondrechten, zij het dat de Grondwet ook daar overvleugeld lijkt door het EVRM.

#### 4.10.3 Sociale grondrechten

Ten aanzien van de wijze waarop de grondwettelijke sociale grondrechten de hen in 1983 toebedachte functies vervullen, is het beeld dat naar voren komt als volgt. Het gaat naar onze mening te ver om – zoals vele andere auteurs doen – te stellen dat aan de sociale grondrechten zowel in het wetgevingsproces als in de rechtspraak slechts ‘lippendienst’ bewezen wordt.<sup>222</sup>

220 Zie L.F.M. Verhey, ‘Het grondwettelijk beperkingssysteem: handhaving of herbezinning?’, in *Twintig jaar grondrechten in hoofdstuk 1 van de Grondwet*, *NJCM-Bulletin* 2003, p. 216-232.

221 Aan het recht op veiligheid wordt steeds vaker een grondrechtelijke basis toebedacht via onder meer de positieve verplichtingen op grond van met name art. 2 EVRM.

222 Zie o.m. de bijdragen van Van Hoof en Vlemminx in: *Arambulo, Coomans & Toebes* 1998.

Het aantal situaties waarin uit een bepaald sociaal grondrecht in het wetgevingsproces of in de rechtspraak een concrete grens of andere scherpe maatstaf voor het overheidsoptreden wordt gedestilleerd is weliswaar gering, maar er zijn wel enkele voorbeelden (randvoorwaarden aan de privatisering in de sociale zekerheid, ruimte voor het functioneren als zelfstandig toetsingskader voor de rechter in bijzondere omstandigheden). Opvallend is wel dat de sociale grondrechten geenszins de toebedachte stimulerende rol hebben gespeeld. Zowel in het wetgevingsproces als in de rechtspraak is veeleer sprake van een andere werking, namelijk die van bodem- of grensbepaling, waarmee niet in strijd mag worden gehandeld.<sup>223</sup>

De sociale grondrechten hebben niet in de weg gestaan aan een verschuiving van de rechten-en-plichten-balans in de sociale zekerheid. Daarmee is niet gezegd dat deze verschuiving in zichzelf een ontkenning van de sociale grondrechten inhoudt. Op zich kan een dergelijke verschuiving best te verenigen zijn met die sociale grondrechten en de overige rechtsstatelijke waarborgen, mits er bij de uitvoerder en bij de rechter sprake is van een voldoende actieve grondrechtenoriëntatie, met name op het punt van (de toetsing van) het toepassen van concrete controlemaatregelen (bijvoorbeeld huisbezoeken), het verbinden van consequenties aan de eventuele niet-medewerking aan dergelijke controlemaatregelen en het opleggen van concrete sanctiemaatregelen.<sup>224</sup>

Ten slotte moet worden opgemerkt dat de waarde van de sociale grondrechten voor een deel wellicht ook gelegen is in de symboolfunctie. Uit het feit dat na 1983, ondanks de breed gevoerde discussie over de geringe juridische of verplichtende kracht van de sociale grondrechten, toch een aantal initiatieven is genomen om nieuwe sociale grondrechten op te nemen (inzake het gebruik van de Nederlandse taal, het recht op veiligheid en dierenwelzijn), kan met enig recht worden afgeleid dat die waarde klaarblijkelijk niet alleen ligt in de juridische afdwingbaarheid. Zij ligt ook in het expliciet zichtbaar maken van een bepaald onderwerp als object van zorg van de overheid, en in meer brede zin van de hele samenleving, als een soort waarde waarop de Nederlandse samenleving gericht is.

---

223 Insgelijks: Gerbranda & Kroes 1993, p. 333.

224 Vgl. Vonk 2008, p. 20.





## 5 Interviews

### 5.1 Inleiding

Gedurende het evaluatieonderzoek zijn interviews gehouden om aan de weet te komen welke opvattingen er bij de eerstelijnsgebruikers van de Grondwet leven over de betekenis van de Grondwet, meer bepaald de vraag of met de huidige Grondwet ook de doelen worden behaald die de grondwetgever daarmee in 1983 beoogde. In de relaties overheid-burger – zoals die door de Grondwet ook worden genormeerd – zien we de overheid als eerstelijnsgebruiker. Overheidsambten worden door de Grondwet ingesteld, hun functioneren wordt ermee mogelijk gemaakt en ingekaderd. Diezelfde overheid is de primaire hoeder van de Grondwet en de instantie die de Grondwet operationaliseert, toepast.

We hebben bijna vijftig gesprekken gevoerd met representanten van verschillende overheidsgeledingen. ‘Overheid’ is een brede categorie die wij in dit onderzoek ook ruim hebben opgevat. We hebben ervoor gekozen te spreken met vertegenwoordigers van de verschillende overheidsmachten. Niet alleen de formele, in de Grondwet zelf verankerde, overheidsmachten (wetgevende macht, rechterlijke macht, uitvoerende macht/bestuur), maar ook de wel informeel als zodanig aangeduide overheidsmachten zoals de ‘vierde’ macht (het ambtelijke apparaat) en de ‘vijfde’ macht (de pers).<sup>225</sup> Daarnaast hebben we, daartoe uitgenodigd door de onderzoeksopdracht, gesproken met een aantal hoogleraren staatsrecht en rechtshulpverleners.

De interviews zijn uitgevoerd aan de hand van een gestandaardiseerde vragenlijst (zie bijlage 1) die werd samengesteld aan de hand van de resultaten van het onderzoek naar de manifeste doelen en latente functies van de Grondwet 1983. Om te voorkomen dat de interviews een statisch en weinigzeggend karakter zouden krijgen, waarbij de interviewers de verschillende doelen en bedoelingen van de grondwetgever opsommen en de geïnterviewden daar dan – al naar gelang ze er inzicht in hadden – hun indruk van de doelbereiking geven (bevestigend of ontkennend) is er voor gekozen de vragenlijst zo in te richten dat de geïnterviewde naast het weergeven van een opvatting over de doeltreffendheid van de Grondwet de kans krijgt zijn of haar ervaringen met de Grondwet, en wensen ten aanzien van de mogelijk toekomstige inrichting van de Grondwet weer te geven. Er is gesproken met een brede kring van personen waarvan de functies in bijlage 2 zijn weergegeven.

225 Dit laatste in navolging van het proefschrift van E.W. van der Wilk-van Baren, *Macht, Media & Montesquieu; Over nieuwe vormen van publieke macht en machtsverhouding* (diss. Leiden), Leiden 2009, p. 14 e.v.

## 5.2 Resultaten uit de interviews

### 5.2.1 Algemeen: een levende Grondwet, maar weinig bekend en met een zwakke werking

Iets dat direct in het oog springt bij het bekijken van de uitkomsten van de interviews, is dat nagenoeg alle respondenten duidelijke opvattingen hadden over de betekenis en rol van de Grondwet en dat die weergegeven opvattingen ook wel belangrijke functies van de Grondwet weerspiegelen. De Grondwet wordt gezien als hét ‘fundament’, ‘ankerpunt’, ‘basisdocument met de spelregels’ voor de ordening en normering van de relaties tussen overheid en burger, het document dat de ‘grondslagen van het staatsbestel’, de ‘grammatica van onze samenleving’ omvat. In die zin leeft de Grondwet bij de respondenten. Opvallend is echter ook dat de idee van de Grondwet en de latente juridische en stabiliserende functie weliswaar goed bekend zijn, maar dat het kennisniveau van de tekst en normen uit de Grondwet zelf varieert. Zo zijn de normen uit Hoofdstuk 1 grondrechten goed bekend en die uit de Hoofdstukken 2 tot en met 7 veel minder. De manifeste doelen van de Grondwet 1983 (de bedoelingen van de grondwetgever in 1983) zijn vaak onbekend. Verder is – als algemene lijn – opvallend dat de respondenten te kennen geven dat de Nederlandse Grondwet een *zwakke werking* heeft.<sup>226</sup> Dat geluid klinkt uit alle kringen van de geïnterviewden. Door sommigen van de geïnterviewden wordt dat als een probleem ervaren, het merendeel van de respondenten laat het bij de constatering en geeft er wisselende verklaringen voor, zoals de werking van het toetsingverbod, onze sobere grondwetscultuur, de wijze waarop vooral de Tweede Kamer invulling geeft aan het hoeden van de Grondwet of meer in het algemeen het karakter van onze Grondwet, die naar de indruk van geïnterviewden weinig materiële normen bevat die als sturend voor de politieke praktijk en het openbaar bestuur worden ervaren (en al evenmin als sturend voor de samenleving).

De meeste respondenten geven aan dat ook niet direct problematisch te vinden, en zien in die zwakke werking geen echte aanleiding om de Grondwet op dit punt te herijken. Nu liet het onderzoek niet toe te bekijken hoe oorzaak en gevolg zich hier verhouden. Is het de vooropgezette wens van ‘Nederland coalitieland’ een Grondwet te hebben die niet te zeer stuurt, of hebben we ons inmiddels verenigd met of neergelegd bij een zwak werkende Grondwet? Kijken we naar de ontwikkelingen vanaf 1814 dan lijkt de eerste hypothese meer voor de hand te liggen dan de tweede.

Er bestaat bij een aantal van de geïnterviewden wel kritiek op de wijze waarop met name de Tweede Kamer, maar ook diverse verantwoordelijke (vak) ministeries gestalte geven aan de verantwoordelijkheid voor de toetsing aan en borging van normen in de Grondwet. Naar de indruk van geïnterviewden uit kringen van met name de rechterlijke macht bestaat zeker in de huidige Tweede Kamer – waarin minder juristen zitten dan voorheen het geval was – te weinig aandacht en ontzag voor de Grondwet. Dat leidt tot een staats-

<sup>226</sup> Een enkeling gaat zover, in het licht van de mensenrechtenverdragen, de Grondwet ‘irrelevant’ te noemen.

rechtelijke erosie. Het constitutionele geweten moet op orde blijven. Ook en vooral de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties moet daar scherp het oog in houden, volgens een staatsraad. Nu vervult vooral de Eerste Kamer de rol van bewaker van de grondwettelijke normen.

Een ander saillant punt is dat er onder de meeste geïnterviewden – in weerwil van de zwakke werking ervan – een betrekkelijk breed gedeelte tevredenheid bestaat met de huidige Grondwet. De zware herzieningsprocedure wordt door een vrij groot deel van de respondenten als positief ervaren. De procedure van de artikelen 137 e.v. van de Grondwet legt een nuttige barrière aan tegen de waan van de dag in de ogen van een meerderheid van de mensen die we spraken. Enkele geïnterviewden gaven wel aan dat deze verzwaarde procedure op bepaalde punten wel zorgt voor een zekere verstarring bij pogingen om te komen tot bestuurlijke vernieuwing (bijvoorbeeld rond de aanstellingswijze van de burgemeester). In zekere zin kunnen we vaststellen dat Nederland de Grondwet heeft die het verdient: sober, niet te zeer sturend en stabiel. Een soort slaperdijk.

Daar wil niet zeggen dat die tevredenheid alle onderdelen van de Grondwet geldt. Zo is er discussie over nut en noodzaak van het behoud van het toetsingsverbod. Ook het nuttig rendement van de sociale grondrechten wordt door velen betwijfeld. We komen hierop in de afzonderlijke deelparagrafen terug.

#### 5.2.2 *Latente functies Grondwet 1983*

De latente functies van de Grondwet behoren tot de best bekende functies van de Grondwet. De respondenten zijn vooral bekend met de juridische functie en de stabiliserende of politieke functie van de Grondwet. De maatschappelijke functie komt minder terug in de antwoorden, vooral bij de respondenten uit de kringen van het openbaar bestuur en die uit kringen van de rechterlijke macht. Dat kan op verschillende zaken wijzen, bijvoorbeeld op onbekendheid met de discussie hierover of – het betreft hier meestal juristen – een nadruk die aan de juridische en politieke functie van de Grondwet wordt gegeven.

##### 5.2.2.1 **Juridische functie**

De meeste betrokkenen in het onderzoek voelen zich gebruiker van de Grondwet. Zij ervaren de Grondwet daarbij niet als een (beperkend) kader. De normen van de Grondwet vormen – in de ervaring van veel geïnterviewden – veelal een leidraad voor de werkzaamheden, niet zozeer een regelend voorschrift. De Grondwet wordt door volksvertegenwoordigers wel ervaren als de ‘dienstregeling van het politieke bedrijf.’ De juridische werking van de Grondwet wordt als zwak ervaren. Dat blijkt ook uit het feit dat een aantal respondenten te kennen geeft dat de Grondwet in de rechterlijke praktijk steeds meer een dode letter wordt. De ontwikkeling van de internationale

mensenrechten uit het EVRM en het IVBPR en de neiging van de Nederlandse rechter om zelf ook daaraan steeds meer te gaan toetsen, holt de Nederlandse grondrechtencatalogus uit. In de paragraaf ‘Versterking van de grondrechten’ wordt daarop verder ingegaan.

Enkele respondenten – uit de kringen van de volksvertegenwoordiging – waarderen de zwakke normatieve werking van de Nederlandse Grondwet juist. In hun ogen moet de Nederlandse Grondwet geen sta-in-de-weg zijn, en al evenmin een dogma. De Grondwet mag het primaat van de politiek niet in de weg staan. Daarom is het ook goed, volgens deze parlementaire geïnterviewden, dat de volksvertegenwoordiging in belangrijke mate regeert over de toepassing en interpretatie van de Grondwet. Een ander betreurt het dat de politieke wensen het stelselmatig lijken te winnen van de constitutionele zuiverheid.

#### **5.2.2.2 Politiek-stabiliserende functie**

De politiek-stabiliserende functie van de Grondwet wordt als wezenlijk ervaren.<sup>227</sup> Opvallend is dat veel personen uit de kringen van de rechterlijke macht tevreden zijn met een constitutioneel systeem waarin de wetgever het laatste woord heeft. Dit nog even afgezien van het feit de meeste rechterlijke respondenten voorstander zijn van (gedeeltelijke) afschaffing van het toetsingsverbod. Wel ziet een enkeling als probleem dat de grenzen tussen de overheidsmachten (Trias politica) in de Grondwet onvoldoende scherp worden getrokken. Er is op het ogenblik sprake van een duas politica waarin bestuur en wetgever – allebei partijpolitiek aangestuurd – wel erg dicht op elkaar zijn gekropen. De verhoudingen en verdeling van verantwoordelijkheden tussen de overheidsmachten worden daardoor te diffuus. Dat veroorzaakt in Nederland een soort hypermonisme en pakt in het nadeel uit van het gezag van de onafhankelijke rechter. Die is aan de ene kant strikt gebonden aan de wet (denk aan de Vreemdelingenwet 2000), maar wordt geconfronteerd met sterk politiek gestuurde en gelegitimeerde bestuursorganen. De respondent geeft het voorbeeld van bestuursorganen die een beleidslijn zo maar terzijde schuiven met niet meer motivering dan dat het parlement het zo besloten heeft. De verdeling van verantwoordelijkheden zoals die ook in de Grondwet zijn verankerd zou hier een beter, normatiever, richtsnoer moeten zijn voor de rechtspraktijk, aldus deze respondent.

#### **5.2.2.3 Maatschappelijke functie**

De maatschappelijke functie is wat minder bekend maar komt toch in een aantal antwoorden wel terug. De meeste respondenten vinden dat de huidige Grondwet goed aansluit bij de samenleving. Een minderheid vindt dat dat niet het geval is. De een vindt de Grondwet té elitair, te deftig, een ander vindt dat de Grondwet de verhoudingen in de samenleving onvoldoende weerspiegelt, dat er geen wisselwerking bestaat tussen de grondwettelijke normen en de ontwikkelingen in de maatschappij. De aansluiting van de Grondwet bij de samenleving is, als je erover nadenkt, eigenlijk een non-issue, meent

een van de geïnterviewden. 'Alleen in Den Haag stellen ze zich die vraag'. Waar de meerderheid van de respondenten vindt dat de Grondwet weliswaar voldoende aansluit bij de verhoudingen in de samenleving, betekent dat volgens deze groep niet dat de Nederlandse Grondwet een belangrijk oriëntatiepunt is voor of een belangrijke samenbindende factor in de samenleving is. De Grondwet heeft in deze meerderheidsvisie met andere woorden geen belangrijke maatschappelijke functie. Wil die Grondwet kunnen samenbinden en als een oriëntatiepunt kunnen dienen voor bepaalde constitutionele kernwaarden, dan is het noodzakelijk dat de Grondwet actief door de overheid zelf wordt uitgedragen. Dat gebeurt nu onvoldoende. Er zou veel meer werk moeten worden gemaakt van grondwetscommunicatie, zo geven veel respondenten aan. Ook zou de Grondwet in het basis- en voortgezette onderwijs aparte aandacht behoeven. Dat is niet alleen goed om de inhoud ervan beter te leren kennen, het kan ook begrip bijbrengen voor de Grondwet als historisch gegroeid document.

Sommige respondenten verbinden de onvolkomen maatschappelijke functie direct met het bestaande toetsingsverbod. Het toetsingsverbod smoort in hun ogen de mogelijk maatschappelijke functie die de Grondwet kan hebben.

Een ander zoekt de oorzaak van de zwakke maatschappelijke functie van de Grondwet in het overwegend strategische gebruik dat ervan wordt gemaakt. Er zou veel meer aandacht en energie gestoken moeten worden in het waarborgkarakter dat de Grondwet heeft: daardoor zou die meer kunnen gaan leven. De respondenten die zich er over uitlaten zijn het in grote lijnen met elkaar eens dat de Grondwet zijn mogelijk maatschappelijke functie onvoldoende waarmaakt. Een beknoptere Grondwet zou bij kunnen dragen aan een grotere bekendheid, is een vrij algemeen gevoel. Dat is niet hetzelfde als een Grondwet in (té) eenvoudig Nederlands. Toelichting over de Grondwet in eenvoudig Nederlands is goed, maar voor de eigenlijke tekst is het beter dat die precies is geformuleerd om professionals toe te staan er goed mee te werken. Ook een preambule zal volgens de meeste geïnterviewden niet bijdragen aan de versterking van de maatschappelijke functie. Een aantal onder hen vreest juist dat een preambule eerder als een splijtzwam zal gaan werken en verdeeldheid teweeg zal brengen.

Suggesties om de maatschappelijke functie van de Grondwet te verbeteren worden door het merendeel van de respondenten buiten de Grondwet zelf gezocht. Sommigen zien, aan de andere kant, wel wat in een preambule, of bepaling van dergelijke strekking. Een enkeling ziet wel wat in het grondwettelijk verankeren van de Nederlandse taal als de taal van het Koninkrijk.

### 5.2.3 Manifeste doelen Grondwet 1983

De manifeste doelen van de Grondwet van 1983 zijn minder goed bekend. De enkeling onder de geïnterviewden die er wel goed mee bekend is, geeft te kennen dat de herziening van de Grondwet in 1983 een iets te optimistisch karakter had. 'De wens tot modernisering die aan de grondwetsherziening van 1983 ten grondslag lag was een geloof in zichzelf geworden,' volgens een van de geïnterviewden. In een aantal opzichten is die modernisering zijn doel voorbij geschoten. Bij de formulering van de grondrechten is zo dicht tegen de verdragsrechtelijke mensenrechten aangekropen dat daarmee de grondrechten uit de Grondwet 1983 te weinig zijn toegespitst op de nationale verhoudingen. Deze respondent noemt als voorbeeld de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging die het eerdere hoofdstuk over godsdienst uit de Grondwet 1972 verving.

#### 5.2.3.1 Versterking van de grondrechten

De versterking van de grondrechten in de Grondwet van 1983 wordt als een min of meer geslaagde operatie ervaren, maar de grondwetgever is indertijd wel dicht tegen de mensenrechtenverdragen aangekropen. Mede daardoor is er meer concurrentie ontstaan met het EVRM en het IVBPR, zo vindt een aantal geïnterviewden, en worden de Nederlandse grondrechten nu als het ware ingehaald door de EVRM-catalogus en ook – zij het in mindere mate – door het IVBPR. De Nederlandse rechtsontwikkeling wordt meer en meer gedomineerd door de Straatsburgse jurisprudentie. Dat effect wordt nog versterkt – naar het inzicht van veel rechterlijke respondenten – doordat de nationale rechter, daar waar er een keuze is, een zekere voorkeur begint te krijgen om aan de EVRM/IVBPR-rechten te toetsen in plaats van aan de nationale grondrechten. Het toetsingsverbod draagt natuurlijk gedeeltelijk bij aan die houding. Mensenrechtentoetsing biedt daar een alternatieve route. Volgens een aantal respondenten – wederom uit kringen van de rechterlijke macht – is dat een gemiste kans. Er zou – uit een oogpunt van adequate rechtsvorming – een effectievere toetsing mogelijk moeten zijn aan de nationale grondrechten. De nadruk op toetsing aan internationale mensenrechten valt volgens enkele respondenten ook terug te vinden bij de voorbereiding van wetsvoorstellen.

Sommige nationale grondrechten zijn ook niet goed toepasbaar omdat ze niet altijd goed doordacht zijn, vindt een enkele geïnterviewde. Zo is het huisrecht in artikel 12 van de Grondwet wel heel formalistisch geregeld: eerst legitimeren en mededeling doen van het doel van binnentreden werkt niet goed ingeval sprake is van ernstige verdenkingen van drugsdelicten in een pand. Volgens deze respondent leverde dit zeker in het pre-Van Traa tijdperk problemen op.<sup>228</sup>

De nationale grondrechtencatalogus wordt door verschillende respondenten niet als zinledig ervaren. Vooral voor het systeem van de bijzondere beperkin-

<sup>228</sup> Overigens kunnen bij wet uitzonderingen op deze eisen worden gesteld, zie art. 12, tweede lid van de Grondwet. Dit is ook gebeurd in de Algemene wet binnentreden uit 1994.

gen tot uitdrukking gebracht via de beperkingsclausules bestaat waardering. De opzet om zo de grondrechtenbeperking zinvol aan banden te leggen lijkt daarmee geslaagd.

Door de opname van de grondrechten heeft onze Grondwet wel een individualistisch accent gekregen, merkt een van de geïnterviewden op. Dat heeft gevolgen. Deze opvatting wordt door weinig andere betrokkenen in het onderzoek gedeeld.

#### 5.2.3.2 Sociale grondrechten

Het programmatische doel dat met de introductie van de sociale grondrechten werd beoogd (borging van beginselen van de sociale rechtsstaat) is in de ogen van de meeste respondenten niet behaald. De werking van de sociale grondrechten is zeer zwak, de boodschap die de Grondwet er mee uitzendt verwarrend. Een aantal respondenten pleit voor een heroriëntatie op dit punt. Dat wil – volgens een aantal geïnterviewden – niet direct zeggen dat de sociale grondrechten als zodanig uit de Grondwet moeten, maar dat – volgens sommigen – we andere sociale grondrechten nodig hebben. Zo pleit een enkeling er voor om in de Grondwet de aanspraken op sociale zekerheid beter vast te leggen. De norm die artikel 20, tweede lid, nu geeft is te procedureel.<sup>229</sup> Hetzelfde geldt het recht van artikel 21.<sup>230</sup> De bescherming van het milieu zou volgens deze respondent beter (meer inhoudelijk) moeten worden gewaarborgd. Ook deed een geïnterviewde de suggestie om het zogenaamde compensatiebeginsel, zoals dat bijvoorbeeld is opgenomen in de Wet maatschappelijke ondersteuning, te constitutionaliseren om daarmee uitdrukking te geven aan de overheidszorg voor mensen met een beperking.

#### 5.2.3.3 Behoud toetsingsverbod

Er wordt verschillend gedacht over de zegeningen van het behoud van het toetsingsverbod. Door de groep tegenstanders van het toetsingsverbod (onder meer een belangrijk aantal rechterlijke respondenten) wordt er op gewezen dat de werking van de Grondwet wordt ontkracht door dit verbod en dat – nu er wel toetsing van wetgeving in formele zin mogelijk is aan verdragen die dezelfde grondrechten bevatten als de Nederlandse Grondwet – het verbod in wezen achterhaald is. Voorstanders van het toetsingsverbod (waaronder veel parlementaire respondenten) wijzen op het primaat van de politiek en het feit dat onze Grondwet in de huidige vorm zich niet leent voor een dergelijke toetsingsmogelijkheid. De tegenstellingen in opvattingen over het toetsingsverbod doorkruisen de geledingen van de verschillende respondenten (zoals de rechterlijke macht en het parlement). Er bestaat bij een groot deel van de respondenten wel veel waardering voor vormen van beperkte toetsing, zoals we die bijvoorbeeld kennen uit het voorstel Halsema. Het introduceren van een beperkte toetsingsmogelijkheid – alleen

<sup>229</sup> Art. 20, tweede lid van de Grondwet luidt: 'De wet stelt regels omtrent de aanspraken op sociale zekerheid.'

<sup>230</sup> Art. 21 van de Grondwet luidt: 'De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.'

aan de klassieke grondrechten – wordt door de geïnterviewden die zich erover uit hebben gelaten als een nuttige toevoeging gezien (verbetering van de werking van de Grondwet, toetsing aan de eigen grondrechtencatalogus is nodig omdat de wetgever zelf niet steeds in staat is die toetsing goed uit te voeren). Een aantal voorstanders van beperkte toetsing tekent wel direct aan dat de meerwaarde ervan betrekkelijk gering zal zijn.

Zou een vorm van toetsingsrecht worden ingevoerd, dan bestaat er onder de respondenten ook verschil van inzicht over de vraag wie de toetsing uit zou mogen voeren. Een meerderheid – meestal wel afkomstig uit de kringen van rechterlijke macht – opteert voor diffuse toetsing. Een enkele respondent ziet meer in de instelling van een Constitutioneel Hof, omdat dat bevorderlijk zou werken op uniforme rechtsontwikkeling en een positieve bijdrage levert aan het grondwettelijke debat.

#### **5.2.3.4 Versterking van de representativiteit van enkele volksvertegenwoordigende organen**

Er bestaan, zo blijkt uit de interviews, op dit ogenblik weinig bezwaren tegen de werking van het Nederlandse bicamerale systeem. Waar het de Grondwet betreft lijkt een aantal van de respondenten wel tevreden met de rol die de Eerste Kamer als hoeder van de Grondwet speelt. In die Eerste Kamer speelt die Grondwet een tamelijk prominente rol. Respondenten uit de kring van de Eerste Kamer wijzen op een aantal recente voorbeelden waarin het juist de Eerste Kamer was die de grondwettelijke aspecten van een voorstel aan het licht bracht (uitzenden militairen, benoemingswijze burgemeester, correctief referendum, aanwijzingsbevoegdheid van de minister-president bij de begrotingsweergave van de kosten van het Koningshuis, vormgeving kiesrecht Antillianen voor Europees Parlement, etc.).

In de Eerste Kamer zitten ook meer juristen, wat – volgens een enkeling – helpt bij handen en voeten geven aan die grondwettelijke zorg. Het werk van de Eerste Kamer is door de aanpassing van de zittingsduur en de wijze van verkiezing nog dichterbij dat van de Tweede Kamer aan komen liggen dan voordien het geval was. De senaat heeft daarin echter eigen accenten aangebracht die meerwaarde geven, aldus de respondenten die in een nauwe relatie tot de Eerste Kamer zelf staan.

De democratische legitimatie van de Eerste Kamer blijft een punt van aandacht. Een geïnterviewde stelt voor om niet Provinciale Staten maar de gemeenteraden de opstap voor de getrapte verkiezing tot de senaat te maken. Daarmee zou dan de democratische legitimatie kunnen worden vergroot.

#### **5.2.3.5 Deconstitutionalisering**

Een enkele respondent vraagt zich af of de deconstitutionalisering van 1983 niet te ver is doorgeschoten en per saldo niet onevenwichtig is geweest. Een aantal wezenlijke delen over de rechterlijke macht en godsdienst is verdwe-



nen, en ingewisseld voor bepalingen die weliswaar beter in de pas lopen met mensenrechtelijke verdragsbepalingen, maar die minder zijn toegespitst op de nationale verhoudingen.

De deconstitutionalisering heeft, volgens een andere respondent, een bepaalde onevenwichtigheid veroorzaakt. Zo zijn er relatief veel bepalingen over de Koning opgenomen, en over andere ambten betrekkelijk weinig.<sup>231</sup> Deze respondent ziet daarin overigens niet direct een aanleiding om de Grondwet op dit punt te wijzigen. Andere respondenten zien, door het deconstitutionaliseren van de bepalingen over de Koning, een kans de Grondwet daarmee zinvol te versoberen. Kroonbenoemingen hadden volgens een – door de regering benoemde respondent – ook wel in de Grondwet mogen blijven staan.

#### 5.2.3.6 Deconstitutionalisering bepalingen decentrale overheden

Een andere, goed ingevoerde, respondent vraagt zich in dezelfde zin af of de deconstitutionalisering van bepalingen over decentrale overheden niet te ver is doorgevoerd. Er is, volgens deze respondent, wel wat voor te zeggen de kernelementen van het decentraliseren weer te herconstitutionaliseren. De autonomie van gemeenten- en provinciebesturen staat voortdurend onder druk, zo merkt een van de geïnterviewden op. Dat zou reden moeten zijn om de verhoudingen tussen centrale en decentrale overheden nog beter te regelen in de Grondwet en verdere aantasting van de autonomie te voorkomen. Ook het vernietigingsrecht van artikel 132 Grondwet zou verder verduidelijkt moeten worden volgens een van de gesprekspartners. Een enkele respondent bepleit afschaffing van de provincies.

#### 5.2.3.7 Terminologie

Een enkele goed ingevoerde respondent wijst op de uniformering die de Grondwet 1983 heeft aangebracht op het terrein van de delegatieterminologie. Die uniformering wordt als positief ervaren. De meeste respondenten reppen er echter niet over.

#### 5.2.4 De gewenste Grondwet

Hiervoor stelden we al vast dat – zelfs al is de inhoud van de Grondwet wisselend bekend en zelfs al is er sprake van een ervaren zwakke werking – de Grondwet bij de respondenten wel leeft. Dat viel op bij de beantwoording van de vragen die verband hielden met de vraag of de Grondwet herzien of op punten aangepast zou moeten worden.

De meeste respondenten geven aan op dit ogenblik geen dwingende noodzaak te zien tot een algehele herziening van de Grondwet. Sommigen zijn er zelfs uitgesproken tevreden over. Een enkeling ziet wel wat in ‘onderhoud’ van de Grondwet, om bijvoorbeeld de redactie van de grondrechten aan te

<sup>231</sup> De respondent geeft hier zelf geen voorbeelden, maar men zou kunnen denken aan de regering en de rechterlijke macht.

passen aan de verschillende nieuwe media die we kennen. Slechts een kleine minderheid van de geïnterviewden is van mening dat de Grondwet dringend moet worden herzien. Een van de respondenten ziet daarom ook niet in waarom er een staatscommissie moet worden ingesteld. Dat is volgens dezelfde een té zwaar middel.

Uitgenodigd door de gestandaardiseerde vragenlijst, die doorvraagt op dit punt, geven respondenten aan op onderdelen wel elementen te missen in de Grondwet. Bij de interpretatie van de onderzoeksgegevens op dit punt is het van belang goed in het oog te houden dat de wensen tot grondwetsherzieningen bij het merendeel van de respondenten pas naar voren komen nadat ze in eerdere instantie hebben aangegeven eigenlijk geen dringende aanleiding tot herziening te ervaren op dit moment.

Een – bij doorvraag – betrekkelijk breed levende wens is die om de Grondwet nog bondiger te maken dan die nu al is. Een aantal keren wordt verwezen naar Kortmanns voorstel voor een Grondwet bestaande uit slechts 27 artikelen.<sup>232</sup> Een enkeling stelt in dit verband voor de Grondwet in verschillende onderdelen te verdelen: een onderdeel voor de grondrechten en onderdeel voor de inrichting van het rechts- en staatbestel. In ieder geval – zo vindt die respondent – moet de Grondwet zich beperken tot de codificatie van de ‘basisbeginselen van onze rechtsstaat’.

Aan de andere kant is de Grondwet, volgens enkele geïnterviewden, nu wel een erg kaal document waarin een betrekkelijk willekeurige selectie van onderwerpen regeling vindt. Bepaalde belangrijke elementen van ons bestel, zoals de kabinetsformatie, de rol van politieke partijen, het poldermodel, de sociale zekerheid of het omroepbestel, zie je niet in de Grondwet terug, al evenmin als het woord democratie, rechtsstaat of vertrouwensregel. In die zin reflecteert de Grondwet niet alle belangrijkste normen van ons staatsrechtelijke leven, waar dat misschien wel wenselijk zou zijn.

De vraag of ongeschreven staatsrechtelijke regels, zoals de vertrouwensregel, in de Grondwet moeten worden gecodificeerd, wordt door de meeste respondenten ontkennend beantwoord. Slechts een enkeling is uitgesproken voorstander van codificatie. Het ongeschreven karakter van de vertrouwensregel, zo is de gedeelde ervaring, geeft juist de nodige flexibiliteit in de verhoudingen tussen regering en parlement.

Al vinden de meeste geïnterviewden dat de Grondwet een ‘levendiger’ bezit zou moeten worden, het opnemen van een preambule bij de Grondwet wordt – het kwam hiervoor al aan de orde – door de meesten niet als een geschikt middel tot dat doel ervaren. Wel bestaat er veel steun voor de gedachte om de Grondwet beter uit te dragen, bijvoorbeeld in het onderwijs. Aan de herkenning van de Grondwet moet hard gewerkt worden, ook om er voor te zorgen de Grondwet in maatschappelijk en politiek opzicht zijn werk kan blijven doen. Daarvoor hoeft de Grondwet zelf niet op de schop. Het kwam al eerder aan de orde: een overgroot deel van de geïnterviewden heeft juist waardering

voor het sobere karakter van de Grondwet. Vormen van 'Verfassungspatriotismus' zijn niet nodig, dat strookt niet met het karakter van de Grondwet. Een enkeling denkt daar anders over; die zou juist graag het morele appel van de Grondwet versterken.

Opmerkelijk is verder dat er weinig lijn zit in de wensen die worden weergegeven met betrekking tot de aanpassing van de Grondwet, afgezien van de verzwaarde herzieningsprocedure die een groot deel van de respondenten een belangrijke waarborg vindt tegen de waan van de dag. Daarop bestaan slechts enkele uitzonderingen. Enkele keren wordt de wens geuit om het lidstaatschap van de Europese Unie in de Grondwet tot uitdrukking te brengen (al zien de meeste respondenten daar weer niet direct de noodzaak van in) of wordt de al eerder genoemde wens afschaffing van het toetsingsverbod te berde gebracht. Er is een wat breder levende wens (met name in kringen van respondenten afkomstig uit de rechterlijke macht) om een – nu ontbrekend – recht van toegang tot een onpartijdige en onafhankelijke rechter alsnog in onze Grondwet op te nemen.

Artikel 23 van de Grondwet is een moeilijk te hanteren norm volgens een aantal geïnterviewden, velen daarvan uit de kringen van decentrale overheidsbesturen. Een enkeling vindt dat het recht ook wordt misbruikt. Vooral de relatie tot artikel 1 van de Grondwet verdient nadere doordenking. Nu staan de twee bepalingen in de ervaring van die bestuurders, maar ook een andere geïnterviewde, nogal eens op gespannen voet.

Enkele respondenten vinden dat via grondwetswijziging een einde zou moeten worden gemaakt aan de 'Italianisering' van de bestuursrechtspraak in hoogste instantie. Het gevoel dat de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie 'onvullender' is, leeft bij meer respondenten afkomstig uit de rechterlijke macht. Een echte rechtseenheidsvoorziening van enige soort wordt door een aantal respondenten gewenst. Uit de kringen van de rechterlijke macht is wel meer onvrede te beluisteren met de wijze waarop Hoofdstuk 6 nu is geredigeerd. Er is sprake van een zekere onevenwichtigheid. Er staan obsoleete bepalingen in (artikel 115 Grondwet inzake administratief beroep kan volgens een van de respondenten onmiddellijk geschrapt worden), het is ingewikkeld en de wezenlijke bepalingen over de toegang, de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, of het bestaan van de Raad voor de rechtspraak zijn er niet in terug te vinden. We gaven hiervoor al aan dat zeker bij de vertegenwoordigers van de rechterlijke macht die we spraken een duidelijke behoefte bestaat aan opname van het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter in de Nederlandse Grondwet. Een redelijk aantal geïnterviewden – veel daarvan afkomstig uit de rechterlijke macht – pleit voor herbezinning op het systeem van de doorwerking van internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde, zoals neergelegd in de artikelen 91 tot en met 94 Grondwet. Vooral het systeem van beoordeling

van grondwetscompatibiliteit (artikel 91, derde lid, Grondwet) van verdragen behoeft herbezinning omdat het niet werkt. Een ander vraagt zich af of de absolute formulering van artikel 94 van de Grondwet niet wat ver voert. Internationaal recht heeft daarmee ook voorrang op de bepalingen van de Nederlandse Grondwet. Zou het niet beter zijn dat de uitlegging en toepassing van het internationale recht plaatsvindt met inachtneming van de constitutionele uitgangspunten en basisbeginselen die eigen zijn aan het Nederlandse constitutionele bestel en Grondwet. Wellicht is zo'n veiligheidsklep, die ook in de Bondsrepubliek Duitsland en Italië bestaat, het overwegen waard in Nederland. De respondent wijst op de problemen die bijvoorbeeld voortvloeien uit de VN-terreurlijsten en de uitsluiting – op grond van VN-non-proliferatiebesluiten – van Iraanse studenten voor een technische opleiding. Dat werkt nu onverkort door in de Nederlandse rechtsorde, al strookt het mogelijk niet met enkele constitutionele basisbeginselen die eigen zijn aan de Nederlandse Grondwet.

Ook het kiesstelsel, zoals verankerd in de Grondwet, zou best eens tegen het licht gehouden mogen worden, meent een van de geïnterviewden. Het stelsel van evenredige vertegenwoordiging bevordert de band tussen kiezer en gekozenen niet. Reden om het grondwettelijke dogma op dit punt te slechten misschien. Diezelfde respondent adviseert ook om eens na te denken over een valbijlconstructie in de wetgevingsprocedure – i.e. de procedure waarbij na afloop van de zittingsperiode van de Kamer de aanhangige wetsvoorstellen automatisch vervallen. Dat heeft gunstige effecten voor de coalitievorming en wetgeving zelf.

Veel enthousiasme voor het grondwettelijk verankeren van een referendum mogelijkheid bestaat er onder de geïnterviewden niet.

Er bestaat ook verder een rijke variëteit van onderwerpen die verschillende geïnterviewden – ieder voor zich – graag in de Grondwet verankerd zou zien of juist zou willen schrappen. Die wensen zijn betrekkelijk particulier.

Te noemen zijn in dit verband de wensen tot:

- verankering van de Nederlandse taal;
- het recht op leven;
- een recht op veiligheid;
- het recht op een meervoudige identiteit;
- een recht op orthodoxie;
- waarborging van gezins- en familielevens;
- een grondwettelijk verankerde scheiding van kerk en staat;
- grondrechten voor het digitale tijdperk (vrijheden betreffende elektronische communicatie en recht op informatie);
- dierenrechten;
- het zelfstandig vaststellen van het eigen budget door het parlement;
- de schrapping van artikel 1 van de Grondwet;

- een recht op duurzaamheid;
- de afschaffing van het Statuut ('ouderwets instrument');
- differentiatie in de herzieningsprocedure (alleen bij herziening van grondrechten de huidige zware procedure);
- ijking van het domein van de wetgever in formele zin;
- daadwerkelijke beëindiging dubbelfuncties leden van de Raad van State;
- schrappen van bepaling over benoeming van de Commissaris van de Koningin en de burgemeester (artikel 131 Grondwet);
- na artikel 100 Grondwet een extra bepaling opnemen die eist dat er na inzet van de krijgsmacht achteraf verantwoording wordt afgelegd;
- opname van een evaluatiebepaling in de Grondwet;
- grondwettelijke verankering van het Nederlandschap van Antillianen;
- een heroverweging van de redactie van artikel 104 van de Grondwet (wat geldt als 'heffing'?).

### 5.3 Conclusie

De interviews laten zien dat – in het algemeen genomen – de respondenten van mening zijn dat de juridische en maatschappelijke functie van de Grondwet zwak is, en ook zwakker aan het worden is. Dit gebeurt onder invloed van twee hoofdfactoren, enerzijds het karakter van de Grondwet zelf, en anderzijds de ontwikkeling van de internationale mensenrechten. Bij elkaar opgeteld levert dat een situatie op waarbij er door het parlement – met name de Tweede Kamer – minder acht geslagen wordt op de Grondwet en ook de rechter, door een combinatie van toetsingsverbod en internationale mensenrechtenontwikkeling steeds vaker de buitenroute neemt door – als de keuze bestaat – liever aan EVRM- of IVBPR-rechten te toetsen dan aan de Nederlandse grondrechten. De politiek-stabiliserende functie van de Nederlandse Grondwet lijkt, zo komt uit de interviews naar voren, juist sterk ontwikkeld. Kijken we naar de manifeste bedoelingen van de grondwetgever, dan valt daarop dat het doel om de grondrechten te versterken en beginselen van de sociale rechtsstaat te verankeren, niet helemaal zijn gerealiseerd, althans in de ogen van de respondenten. De versterking van de grondrechten wordt gedeeltelijk ingehaald door de ontwikkeling van internationale mensenrechten. Naar inschatting van de meeste geïnterviewden zijn de grondwettelijke grondrechten niet tot wasdom gekomen. Grondrechtenversterking lijkt vooral buiten de Grondwet om vorm te hebben gekregen. Er lijkt, juist tegen deze achtergrond, een meerderheidsvoorkeur te bestaan voor een heroverweging van het toetsingsverbod in enigerlei vorm.

Opvallend is dat de Grondwet niettegenstaande de relatieve onbekendheid van het document en de kritische geluiden over de zwakke werking ervan door de overgrote meerderheid van de respondenten wordt gewaardeerd, en dat er geen breed levende wens tot serieuze herziening valt waar te nemen.

Dat grondwetsherzieningen lastig zijn te bewerkstelligen lijkt daarbij niet zo'n grote rol te spelen. De zware herzieningsprocedure kent een breed draagvlak. De respondenten zijn in algemene zin tevreden met de Grondwet. Wel wordt opgeroepen de Grondwet beter uit te dragen en wel met buiten-constitutionele instrumenten. Instrumenten als preambule en een Grondwet in eenvoudig Nederlands krijgen weinig bijval, al bestaat er een zeker voorkeur om de Grondwet nog beknopter te maken dan die nu is. Daartoe aangespoord geven de meeste geïnterviewden wel hun wensen tot mogelijke grondwetsverbeteringen prijs. Er lijkt een gedeelde behoefte te bestaan aan opname van een recht tot toegang op een onpartijdige en onafhankelijke rechter bij een belangrijk aantal geïnterviewden. De overige geuite particuliere wensen krijgen veelal slechts bijval van een of enkele respondenten.

## 6 Resultaten Q-sort-onderzoek

### 6.1 Inleiding

In het kader van dit onderzoek is tevens een analyse gemaakt van de bestaande opvattingen of discoursen over de Nederlandse Grondwet. Deze opvattingen zijn onderzocht met behulp van de in Hoofdstuk 1 geïntroduceerde Q-methodologie<sup>233</sup>, waarbij naar clusters van ideeën wordt gezocht, en verschillende andere technieken, waaronder factoranalyse, een bekende statistische techniek voor data-reductie. Die clusters van ideeën geven aan hoe, op consistente wijze, binnen bepaalde groepen over de Grondwet wordt gedacht. Bij een onderzoek naar de betekenissen van de Grondwet is die methode op verschillende manieren van belang. Zo voorkomt zij ‘tunnelvisie’ in het onderzoek. Als onderzoekers bijvoorbeeld zelf vinden dat het toetsingsverbod de juridische werking van de Grondwet in de weg staat, zullen ze daar in het onderzoek waarschijnlijk een automatisch en vanzelfsprekend accent op gaan leggen, door – soms ongemerkt voor henzelf – in bijvoorbeeld interviews naar de bevestiging van die stelling op zoek te gaan. Ook zullen ze bij de duiding van gegevens uit interviews, literatuur en jurisprudentie zaken die verband houden met dat toetsingsverbod eerder accentueren dan andere geluiden.

De Q-methodologie staat toe vast te stellen welke ideeën over de Grondwet bestaan en hoe die ideeën samenhangen en uiteindelijk clusteren tot discoursen. Een discours kan in dit kader worden opgevat als ‘a shared set of capabilities which enable the assemblage of words, phrases, and sentences into meaningful ‘texts’ intelligible to readers or listeners.’<sup>234</sup> Het is een gedeeld conceptueel kader waarmee aan een onderwerp of discussiepunt betekenis wordt gegeven op basis van woorden, zinnen of uitspraken. Dit kader ordent de ideeën over dat onderwerp en geeft daarmee een interne logica aan de gedachtevorming.

Deze aanpak staat toe om op een methodologisch verantwoorde wijze opvattingen over de Grondwet te scoren en hun samenhang te zien. Verder disciplineert de methode de wijze van bevraging in de interviews. Elk interview in het onderzoek werd begonnen met een aantal – wat weidse – vragen, waar een spontaan antwoord op werd gevraagd. De interviewer/ster gaf geen feedback of steun. Uit die antwoorden zijn statements, opvattingen over de Grondwet gehaald en toen – via een nadere bevraging bij een andere groep van respondenten – gescoord. De laatste betekenis van deze methode is wellicht de belangrijkste: met de Q-methodologie kan een brug worden geslagen naar het bevolkingsonderzoek.

233 Zie bijv. J.S. Dryzek & J. Berejikian, ‘Reconstructive Democratic Theory’, *American Political Science Review* 1993, 87: 48–60, B. McKeown & D. Thomas, *Q Methodology*, Newbury park, London, New Delhi: Sage (Quantitative Applications in the Social Sciences 1988, Volume 66). Zie ook J.S. Dryzek, *Deliberative democracy and beyond: Liberals, critics, contestations*. Oxford: Oxford University Press 2000.

234 Dryzek, 2000.

Het huidige onderzoek geeft alleen de opvattingen en discoursen weer over de Grondwet in de sector overheid (in brede zin, zoals geïntroduceerd in Hoofdstuk 1, zie nader bijlage 2). De resultaten in dit onderzoek vormen grotendeels een afspiegeling van de opvattingen over de Grondwet in die sector. Dat zijn merendeels de opvattingen van experts en professionals die beroepshalve direct of indirect met de Grondwet hebben te maken. Als men – zoals in het project evaluatie van de Grondwet de bedoeling is – weten wil hoe er over de Nederlandse Grondwet wordt gedacht dan is ook onderzoek nodig onder andere groepen in de Nederlandse samenleving. Daarvoor kan, zoals in dit onderzoek is toegepast, Q-methodologie worden gebruikt. Door (a) het inventariseren van een groot aantal uitspraken, (b) het clusteren van die statements naar discoursen (de Q-sort), en (c) het selecteren van een aantal typische uitspraken per discours voor een bredere enquêtering onder een grotere groep van personen, kan een consistent beeld van die opvattingen worden gegeven. Het huidige onderzoek vormt daarvoor een vingeroefening. Het laat zien dat een dergelijke aanpak ook op bredere schaal goed mogelijk is voor een onderzoek onder de bevolking (zelfs als de verzamelde uitspraken wat anders zijn). Ook biedt dat goede mogelijkheden voor vergelijking van de resultaten met dit onderzoek (welke discoursen zijn in de sector overheid te vinden, welke in de samenleving?).

Naast de voor dit onderzoek specifieke voordelen kent de Q-methodologie nog enkele andere voordelen ten opzichte van het gangbare survey-onderzoek:

- De resultaten tonen – zoals gezegd – hoe de respondenten zelf over de Grondwet denken in plaats van de onderzoekers, omdat deze methodologie uitgaat van de *percepties* van individuen.
- De resultaten geven de *subjectieve* opvattingen van individuen weer, omdat juist van die opvattingen wordt uitgegaan (in de vorm van de verzamelde uitspraken), terwijl in survey-onderzoek de door onderzoekers opgestelde vragen worden beantwoord.
- De resultaten in de vorm van een discours geven een beter inzicht in de bestaande standpunten omdat het om een *samenhangend geheel* van opvattingen gaat, terwijl de gangbare surveys alleen opvattingen per vraag opleveren en geen relaties tussen die antwoorden leggen.

Om reeds een tip van de sluier op te lichten: in het onderzoek hebben we drie discoursen gevonden te weten die van het *Grondwetsidealisme*, *Grondwetsrealisme* en *Grondwetsconservatisme*. Deze labels zijn gekozen op basis van de voor deze discoursen meest typerende uitspraken. Terwijl in het Grondwetsidealisme de Grondwet vooral ‘veel betekent’ en als ‘fundament’ wordt gezien waarbij verschillende rechten van burgers moeten worden opgenomen, draait het in het Grondwetsrealisme vooral om het doen ‘werken’ van de normen in de



Grondwet. Het toetsingsverbod bijvoorbeeld zou meteen opgeheven moeten worden. Het discours van het Grondwetsconservatisme gaat uit van de stabiliserende rol van de Grondwet. In dit discours vindt men dat de Grondwet vooral niet moet worden veranderd. In de paragraaf over de resultaten van de Q-methodologie (6.3) worden deze discourses beschreven. Daarvoor, in de paragraaf over de aanpak (6.2), wordt de methode beschreven en onze werkwijze verantwoord. De alleen inhoudelijk geïnteresseerde lezer kan deze paragraaf overslaan en meteen verdergaan met de resultaten.

## 6.2 Aanpak

In het kader van deze analyse is eerst naar uitspraken ('statements', zie bijlage 3) gezocht ten aanzien van de Grondwet in de meest brede zin van het woord. Daarbij zijn vooral de interviews gebruikt met de in Hoofdstuk 1 geïntroduceerde spelers op het veld van de Grondwet (zie bijlage 2). De respondenten hebben, zonder verdere sturing van degene die het interview heeft afgenomen, vrij gesproken over een aantal thema's. Een geïnterviewde mocht 'los' op een aantal thema's die aan haar of hem werden voorgelezen. Deze thema's, geformuleerd als vragen (zie ook bijlage 1), zijn:

- Wat betekent de Nederlandse Grondwet voor u?
- Zou de Grondwet zoveel mogelijk hetzelfde moeten blijven?
- In hoeverre sluit de Grondwet aan bij de huidige samenleving?
- Welke rol zou de Grondwet in de Nederlandse politiek / bestuursbestel / uw praktijk moeten spelen? Welke rol speelt de Grondwet nu al?
- Welke doelen heeft de Grondwet volgens u? Hoe kan de Grondwet die doelen bereiken?
- Welke veranderingen in de Grondwet zou u willen voorstellen?
- Welke wensen heeft u verder bij de Grondwet? Worden die op dit moment vervuld?

Op basis van de interviews zijn ruim 280 uitspraken verzameld. Voor het doel van de reconstructie is het belangrijk dat deze uitspraken authentiek zijn. Om die reden zijn de uitspraken niet geredigeerd en letterlijk overgenomen. In één geval is aan een uitspraak uiteindelijk een werkwoord toegevoegd zodat deze als zin is te lezen.

Het totaal van ruim 280 uitspraken is tot 64 uitspraken gereduceerd in verband met de verdere analyse. Bij deze vermindering hebben we vooral gestreefd naar een zodanige selectie waardoor de variatie in uitspraken zo groot mogelijk is. Dit is belangrijk omdat vrijwel identieke uitspraken zeer waarschijnlijk onderdeel zijn van eenzelfde discours en dus niet meehelpen om verschillende discourses te ontdekken. Voor het bepalen van de verschillen en overeenkomsten in de statements is gebruik gemaakt van twee ken-

merken van discoursen: de elementen of *aspecten van een discours* en de *aard van de claims* die men naar voren brengt. Alle statements zijn naar die kenmerken ingedeeld.

In de literatuur worden vaak enkele elementen genoemd die een sleutelrol spelen in discoursen. Volgens Dryzek zijn dat de ontologie (de entiteiten die worden onderscheiden), de mate waarin handelingsvrijheid aan die entiteiten wordt toegekend (variërend van autonome subjecten tot objecten), bedoelingen of motivaties van subjecten, en verschillende relaties die kunnen bestaan.<sup>235</sup> Voor ons onderzoek zijn die elementen toegespitst op het debat over de Grondwet. Om die reden onderscheiden wij in dit onderzoek de volgende aspecten:

- Betekenisgevend: een ontologie, of een verzameling van concepten, die door de gebruikers worden gehanteerd, waarbij in ons geval de betekenisgeving aan de Grondwet centraal staat.
- Instituties: de organen die in het discours worden onderscheiden en waarbij de Grondwet een rol speelt.
- Bedoeling: de motivaties in termen van doel of bedoeling ten aanzien van concepten; en
- Natuurlijke relaties: overwegingen ten aanzien van hoe een en ander functioneert ('hoe zit het?').

Wat de claims betreft, is gebruik gemaakt van een classificatie van typen van claims die door Toulmin is ontwikkeld en door Dryzek en Berejikian in hun studie naar discoursen over democratie is gebruikt.<sup>236</sup> De typen die wij onderscheiden zijn:

- definiërende claims waarbij de juridische structuur wordt geëxpliciteerd;
- empirisch duidende claims waarmee op 'feiten' wordt gewezen;
- waarderende of evaluatieve claims die een beoordeling uitspreken, en
- ideologische claims die op wenselijkheden duiden.

Wanneer beide kenmerken worden gecombineerd, ontstaat een 4-bij-4 matrix, zoals die in tabel 1 is weergegeven. Deze matrix is gebruikt voor de steekproeftrekking, dat wil zeggen, voor het kiezen van vier uitspraken per cel van deze matrix uit het totaal van ruim 280 uitspraken. De uitspraken zijn daarvoor naar deze kenmerken ingedeeld. Vervolgens zijn per cel vier uitspraken geselecteerd waarbij erop is gelet dat die uitspraken verschillend zijn. Met in totaal zestien cellen (zie ook de nummering van 1 t/m 16 in de tabel) en de selectie van vier uitspraken per cel, komen we uiteindelijk op in totaal 64 uitspraken uit.

---

<sup>235</sup> Zie Dryzek 1988, 50: 705-235.

<sup>236</sup> Zie Dryzek & Berejikian 1993, p.51.

Tabel 1: steekproeftrekking van uitspraken				
Aard van claim	Aspect van een discours			
	Betekenis (ontologie)	Instituties	Bedoeling (motivaties)	Natuurlijke relaties (zo zit het)
Definiërend (juridische structuur)	1	2	3	4
Empirisch duidend	5	6	7	8
Waarderend (evaluatief)	9	10	11	12
Ideologisch (wenselijkheid)	13	14	15	16

Noot: De getallen staan voor de celnummers.

Een voorbeeld van een uitspraak in cel 1 (definiërend/betekenisgevend) is 'De Grondwet is het fundament van onze democratische rechtsstaat'. In cel 2 (definiërend/instituties) valt de uitspraak 'De Grondwet bevat de huishoudelijke regels rond het functioneren van de staatsinstellingen'. Voor cel 5 (empirisch duidend/betekenisgevend) is een voorbeeld 'Deze Grondwet is een soort polderconstitutie voor de status quo'. Voor cel 7 (empirisch duidend/bedoeling) is dat 'De Grondwet vormt een verankering ten opzichte van de waan van de dag'. Een andere uitspraak, passend in cel 10 (waarderend/instituties) is 'Eigenlijk moet je de Koning uit de Grondwet halen', terwijl de volgende uitspraak in cel 12 (waarderend/natuurlijke relaties) past 'De Grondwet is genoemd als de geboorte akte van de staat of als een altaar voor de civiele religie. Dat heb ik dus niet zo, maar het is wel een belangrijk document'. In cel 13 (ideologisch/betekenisgevend) is de uitspraak 'We zouden wel wat trotser op onze Grondwet mogen zijn' te vinden, en in cel 16 (ideologisch/natuurlijke relaties) de uitspraak 'De Grondwet moet een kale tekst zijn, het moet geen preek zijn. De preek van vandaag kan de vloek van morgen zijn'.

Op basis van deze steekproef is een aantal personen binnen de sector overheid benaderd voor een Q-sort. De Q-sort (het 'scoren') is een intensieve bevraging waarbij de respondenten de 64 geselecteerde uitspraken moeten scoren. De scores die aan de uitspraken kunnen worden toegekend variëren van -5 (zeer mee oneens) tot +5 (zeer mee eens), waarbij het aantal toe te kennen extreme scores is beperkt. Die frequentie volgt een normale verdeling in de zin dat het aantal beschikbare scores het geringst is voor de extreme waarden en dan toeneemt naarmate die waarde dichterbij de neutrale score van '0' ligt.

Aan de Q-sort hebben uiteindelijk 49 personen meegewerkt. Dat lijkt weinig, maar dat is het in wezen niet. De groep van 49 werd alleen maar gevraagd om de statements te 'scoren', zelf deden ze geen nieuwe uitspraken. Om bewijsbare samenhang en patronen te onderkennen is een respons van 40 uit de sector overheid al voldoende. Ook de mate van representativiteit van deze respondenten speelt in de Q-methodologie minder een rol aangezien het gevonden discours, een discours is dat ook binnen een grotere groep van individuen aanwezig is. Met andere woorden, binnen het tweede gedeelte van deze aanpak (het scoren) gaat het niet om het optekenen van een opvatting maar om het identificeren van die discourses.

De data zijn vervolgens geanalyseerd met behulp van factoranalyse. Met deze statistische techniek wordt geprobeerd om voor de 64 uitspraken die in het onderzoek zijn gebruikt de onderliggende dimensies – in ons geval de discourses – te achterhalen. Er is gebruik gemaakt van principale componenten analyse. Op basis van eigenwaarden van de verschillende uitkomsten zijn drie discourses geïdentificeerd.<sup>237</sup>

### 6.3 Resultaten

De drie discourses die wij hebben geïdentificeerd zijn gebaseerd op Q-sorts van 49 personen die werkzaam zijn in de sector overheid. Deze personen hebben verschillende uitspraken beoordeeld in termen van 'zeer oneens' naar 'zeer mee eens', waarna vervolgens naar samenhangen in die beoordelingen is gezocht. Op basis van die analyse, waarbij gebruik is gemaakt van factoranalyse, zijn de discourses onderscheiden.

De scores van elke uitspraak ten aanzien van de drie factoren zijn samengevat in tabel 2 (het betreft hier genormaliseerde waardes met een gemiddelde van nul en een standaarddeviatie van een). Een hoge absolute waarde staat voor een sterke relatie met de betreffende factor, terwijl het teken (plus dan wel min) aangeeft op welke wijze de uitspraak in de betreffende discours een rol speelt (bevestigend bij een positief teken, of ontkennend bij een negatief teken). Het zijn dus vooral die hoge en lage scores die een indicatie geven van

<sup>237</sup> Daarbij is vooral gelet of met het opnemen van een extra factor nog een substantiële bijdrage wordt geleverd aan de verklaring van variantie: na de derde factor neemt dat sterk af. Bovendien is dan ook sprake van een afvlakking van de eigenwaarden per factor in de grafiek waarin de eigenwaarden van de kandidaten voor de factoren in volgorde van afnemende grootte zijn uitgezet. De gevonden factoren zijn zodanig gedraaid dat het aantal respondenten dat goed op een factor scoort en het aantal factoren dat noodzakelijk is om een respondent te verklaren worden geminimaliseerd (equamax rotatie). We hebben ook een rotatie toegepast die de variatie tussen factoren maximaliseert (varimax). Dat levert geen substantieel andere interpretatie van de factoren op dan die in de tekst wordt gepresenteerd. De factorscores zijn op basis van de Anderson-Rubin methode berekend. Zie voor meer informatie over deze techniek en de verschillende berekeningswijzen bijv. J. Kim & C.W. Mueller, *Factor Analysis: Statistical Methods and Practical Issues*, Newbury park, London, New Delhi: Sage (Quantitative Applications in the Social Sciences 1978, Volume 14).

het bestaan en de samenhang van de ideeën in een discours. Belangrijk voor onze analyse is daarom de ordening van de verschillende uitspraken op een van de factoren.

Op basis van die uitkomsten vonden we samenhangende ideeënsets die zich clusterden tot drie discoursen. De patronen in de clusters hebben we, op basis van onze labeling, de discoursen van het *Grondwetsidealisme*, *Grondwets-realisme* en *Grondwetsconservatisme* genoemd. We zullen de resultaten van onze analyse samenvatten aan de hand van de verschillende uitspraken die bij de drie discoursen passen. Het gaat daarbij om de inhoud van het discours waarbij elke uitspraak een logische plaats moet hebben, aangezien een discours een gedeeld conceptueel kader is waarmee betekenis aan bepaalde onderwerpen of discussiepunten wordt gegeven. Zoals gezegd, heeft ieder discours een interne logica, die in onze beschrijving naar voren moet komen. Het kan verder voorkomen dat sommige uitspraken met verschillende discoursen worden geassocieerd. In dat geval wordt, afhankelijk van het betreffende discours, een wat andere betekenis aan die uitspraak gegeven.

#### 6.3.1 *Grondwetsidealisme (factor 1)*

Het eerste discours bestaat uit uitspraken waarin de Nederlandse Grondwet een belangrijke *maatschappelijke* functie wordt toegedacht en als een oriëntatiepunt functioneert voor de samenleving. De belangrijkste uitspraken in dit discours zijn dat de Grondwet veel betekent en het fundament is van onze democratische rechtsstaat (uitspraken 36/negatief<sup>238</sup> en 3). Daarbij wordt de Grondwet gezien als een ‘fundamentele wet waar wij ons op baseren dat we een open, democratische en verdraagzame samenleving zijn’ (uitspraak 4), die ‘een soort basisordening voor onze samenleving’ (uitspraak 2) geeft. Het gaat in dit discours om heldere omschrijvingen van de rechten van burgers, die niet open moeten worden geformuleerd (uitspraak 14/negatief), inclusief de sociale grondrechten (uitspraak 45/negatief). Met een heldere formulering zou de Grondwet binnen dit discours de kernwaarden van de Nederlandse rechtsstaat moeten expliciteren. Die waarden omvatten ‘democratie, eventueel volkssoevereiniteit, mensenrechten, onze eigen achtergrond op dat gebied’ (uitspraak 52). Op die wijze is de Nederlandse Grondwet de ‘moeder van alle wetten’ (uitspraak 1) of het ‘basisdocument voor onze democratie’ (uitspraak 34) en dus veel meer dan alleen een ‘symbool’ (uitspraak 17/negatief). De Grondwet weerspiegelt ‘de vanzelfsprekendheid van een maatschappelijke orde waar conflicten vreedzaam worden beslecht en waar mensen onderling gehouden zijn zich aan bepaalde conventies, normen en regels te houden’ (uitspraak 28). Met het formuleren van deze waarden wordt

<sup>238</sup> De aanduiding ‘negatief’ betekent dat de oorspronkelijke uitspraak, zoals weergegeven in de tabel, in tegengestelde wijze moet worden gelezen: indien de oorspronkelijke uitspraak bevestigend is (bijv. ‘het moet’ of ‘het is’) dan moet die uitspraak nu ontkennend worden gelezen (dus ‘het moet niet’ of ‘het is niet’). Omgekeerd dienen ontkennende uitspraken nu als bevestigend gelezen te worden.

ook verwacht dat de Grondwet samenhang kan bevorderen in de samenleving en daarmee een rol speelt in het integratiedebat (uitspraak 41/negatief).

#### 6.3.2 *Grondwetsrealisme (factor 2)*

Het tweede discours dat wij vinden, heeft betrekking op de juridische functie van de Nederlandse Grondwet. Daarbij gaat het vooral erom dat de normen in de Grondwet ‘werken’ en dus invloed hebben op wet- en regelgeving, maar ook op het functioneren van de politiek. In dit discours staat de opheffing van het toetsingsverbod centraal (uitspraken 47, 64 en 38/negatief). Daarom wordt de Grondwet ook als een middel gezien om problemen ‘op te lossen’ (uitspraak 20/negatief). Het opnemen van een preambule wordt in dit discours niet als een zinvolle maatregel gezien, nu daarmee geen duidelijke, in de Grondwet verankerde normen worden gecreëerd (uitspraak 62/negatief). Daarentegen zou de vertrouwensregel ‘wel in de Grondwet mogen komen te staan’ (uitspraak 61). De Grondwet is in dit discours een ‘basisdocument voor onze democratie’ (uitspraak 34), maar niet omdat zij ‘oud’ is en deel uitmaakt van onze ‘constitutie’ (uitspraak 19/negatief) of een rol speelt bij de ‘natie-opbouw’ (uitspraak 57/negatief). Verder wordt gesignaleerd dat ‘structureel de Grondwet ten opzichte van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens een zwak instrument’ blijft (uitspraak 46). Ook mag ‘de Grondwet niet verworpen tot een stoffig, archaisch relikwie’ (uitspraak 50).

#### 6.3.3 *Grondwetsconservatisme (factor 3)*

Het derde discours ziet de Grondwet vooral als een sobere stabilisator in de Nederlandse samenleving, waarbij men vooral geen veranderingen van dat document wenst. De belangrijke uitspraak in dit discours is dat ‘de Grondwet een kale tekst moet zijn, het moet geen preek zijn. De preek van vandaag kan de vloek van morgen zijn’ (uitspraak 63). Een belangrijk element daarbij is dat deze tekst ‘niet al te gemakkelijk is te wijzigen’ (uitspraak 43). De procedure van Grondwetswijziging is, in dit discours, een ‘stabiliserende factor’ (uitspraak 24) juist omdat wijzigingen maar lastig zijn te introduceren. Meer specifiek vindt men dat het toetsingsverbod van de rechter in stand moet blijven (uitspraak 64/negatief en 38), geen vertrouwensregel in de Grondwet moet worden opgenomen (uitspraak 61/negatief), en duurzaamheid vooral niet als grondrecht moet worden gezien (uitspraak 59/negatief). Dat bepaalt ook het ambitieniveau in dit discours van wat men met een Grondwet meent te kunnen bereiken. Men is ervan overtuigd dat de Grondwet ‘nooit een politiek fatsoen elementair kan regelen’ (uitspraak 53). Ook de opname van een preambule heeft in dit discours weinig zin. Het zal niet bijdragen aan een vergroting van de wervende kracht van de Grondwet (uitspraak 62/negatief). Verder vindt men dat ‘de grondwettelijke grondrechten zo open

zijn geformuleerd dat ze niet veel kwaad doen, maar daarom ook weinig betekenis hebben' (uitspraak 14). Dat betekent dat deze normen maar amper richting kunnen geven aan de rechtspraktijk. Dat zou ook niet moeten, ook niet ten aanzien van de sociale grondrechten (uitspraak 16/negatief). Een laatste, opvallende uitspraak die dit discours illustreert is 'Voor mij is de Grondwet een algemeen, nogal summier fundament voor de inrichting van onze publiekrechtelijke ordening' (uitspraak 12).

Tabel 2: de scores van uitspraken op factoren			
Uitspraken over de Grondwet	Factor		
	1 <i>idealisme</i>	2 <i>realisme</i>	3 <i>conser- vatisme</i>
1. De Grondwet is de moeder van alle andere wetten.	1,407	-1,094	-0,066
2. De Grondwet geeft een soort basisordening voor onze samenleving.	1,629	0,028	0,183
3. De Grondwet is het fundament van onze democratische rechtsstaat.	1,968	0,711	0,287
4. De Grondwet is de fundamentele wet waar wij ons op baseren dat we een open, democratische en verdraagzame samenleving zijn.	1,875	0,300	-0,452
5. De Grondwet is het fundament van ons staatsburgerschap.	0,839	-0,357	0,102
6. De Grondwet bevat de huishoudelijke regels rond het functioneren van de staatsinstellingen.	0,285	0,137	0,290
7. De Grondwet is een anker voor elk lid van het parlement.	0,467	0,594	0,332
8. De Grondwet is een soort ankerpunt waaraan je in meer of mindere mate je uitoefening van je rol in het publieke domein kan ontlelen.	0,550	-0,663	-0,337
9. De Grondwet is de hoogste wet, met daarin de belangrijkste regels die we in dit land kennen, daarnaast is het een dienstregeling voor het politieke bedrijf.	0,554	-0,455	0,204
10. De doelen van de Grondwet zijn: ordening en regulering.	0,099	-0,786	0,164
11. De Grondwet beoogt op het hoogste niveau de samenleving te ordenen; richting te geven aan de samenleving.	1,072	-0,037	-0,583
12. Voor mij is de Grondwet een algemeen, nogal summier fundament voor de inrichting van onze publiekrechtelijke ordening.	-0,968	-0,097	1,439
13. De Grondwet als vertrekpunt voor politieke discussie.	-0,360	-0,941	-0,403

Tabel 2: de scores van uitspraken op factoren (vervolg)			
Uitspraken over de Grondwet	Factor		
	1 idealisme	2 realisme	3 conser- vatisme
14. De Grondwettelijke grondrechten zijn zo open geformuleerd dat ze niet veel kwaad doen, maar daarom ook weinig betekenis hebben.	-1,941	0,496	1,463
15. Blij dat de Grondwet ook remmend werkt op al te veel staatsrechtelijke avonturierzin in de samenleving.	0,754	0,438	1,063
16. De sociale grondrechten zijn in de rechtspraak misschien nog wel belangrijker dan de klassieke, omdat zij toch vaak richting geven aan de manier waarop je wetsbepalingen interpreteert.	-0,171	-0,949	-1,778
17. De Nederlandse Grondwet is vooral een symbool.	-1,456	-0,329	-0,909
18. Deze Grondwet is een soort polderconstitutie voor de status quo.	-1,011	-0,659	-0,746
19. De Grondwet is een essentieel deel van de constitutie. Het ontleent zijn gezag aan het feit dat het oud is.	0,017	-1,221	-0,451
20. De Grondwet is eerder problematiserend dan oplossend.	-1,028	-1,419	-0,767
21. De Grondwet is voor de uitoefening van de functie van gering belang.	-0,824	-0,022	-0,209
22. De Grondwet blijft een regelgeving die allereerst bestemd is voor politici en bestuurders.	-1,365	-1,038	0,473
23. De Grondwet komt op bepaalde momenten, zeker bij politici om de hoek kijken.	0,223	-0,245	0,806
24. De procedure van de Grondwetsherziening is een stabiliserende factor.	0,483	0,277	1,691
25. De Grondwet is een politiek document.	-0,474	-0,681	0,774
26. Alle belangrijke dingen staan in de Grondwet. Persoonlijk vind ik dat de Grondwet aansluit op de samenleving.	0,596	-1,092	-0,507
27. De Grondwet vormt een verankering ten opzichte van de waan van de dag.	0,760	0,062	0,792
28. De Grondwet weerspiegelt de vanzelfsprekendheid van een maatschappelijke orde waar conflicten vreedzaam worden beslecht en waar mensen onderling gehouden zijn zich aan bepaalde conventies, normen en regels te houden.	1,435	-0,625	-0,297
29. Er zit voldoende rek in de Grondwet.	-0,296	0,194	0,676
30. De Grondwet sluit op zichzelf aan bij de samenleving.	0,088	-0,520	-0,004
31. De vrees dat de burgers de Grondwet niet kennen, is niet zo realistisch.	-1,092	-0,419	-1,084



Tabel 2: de scores van uitspraken op factoren (vervolg)			
Uitspraken over de Grondwet	Factor		
	1 idealisme	2 realisme	3 conser- vatisme
32. Langzaam wordt de betekenis van de Nederlandse Grondwet uitgehold, omdat we steeds meer bevoegdheden krijgen vanuit Europa.	-1,157	0,098	0,728
33. De Grondwet is geen rustig bezit.	-0,363	0,196	0,579
34. De Grondwet moet het basisdocument voor onze democratie zijn.	1,468	1,241	-0,556
35. De vorm, de bewoordingen van de Grondwet roepen bij mij niet hele trotse of warme gevoelens op.	-0,888	0,872	0,875
36. De Grondwet betekent weinig.	-2,174	-0,528	-0,777
37. Eigenlijk moet je de Koning uit de Grondwet halen.	-1,210	-0,374	0,135
38. Ik voel mij over het algemeen heel senang bij het toetsingsverbod.	0,308	-2,947	1,990
39. De Grondwet zou gespreksstof, discussiemateriaal moeten zijn. In de hoofden en harten van de parlementariërs.	-0,078	0,892	0,417
40. Het functioneren van de verhouding regering-parlement is zorgwekkend. Daar zouden de grenzen tevoorschijn moeten komen.	-0,092	-0,155	-1,387
41. De Grondwet in het integratiedebat schept eerder verdeeldheid dan samenhang.	-1,618	-0,817	-0,928
42. Ik zou vinden dat we terug moeten gaan naar de waarborgfunctie. Aanpassing van de Grondwet, zodat de Grondwet grosso modo aansluit bij de stand van de huidige samenleving.	-0,725	0,192	-0,622
43. Het is goed dat de Grondwet niet al te gemakkelijk is te wijzigen.	0,888	0,829	1,845
44. Een Grondwet die een grabbelton is, vind ik niet passen bij de benaming Grondwet.	0,296	0,682	0,121
45. Ik vind de sociale grondrechten nog steeds onzin.	-1,507	-0,727	-0,216
46. Structureel blijft de Grondwet ten opzichte van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens een zwak instrument.	-1,248	1,181	0,814
47. Als je wilt dat de Grondwet tanden krijgt, dan moet je het toetsingsverbod opheffen.	-1,094	3,796	-1,129
48. De Grondwet is genoemd als de geboorte akte van de staat of als een altaar voor de civiele religie. Dat heb ik dus niet zo, maar het is wel een belangrijk document.	-0,426	-0,169	0,875
49. We zouden wel wat trotser op onze Grondwet mogen zijn.	0,638	-0,210	-0,298

Tabel 2: de scores van uitspraken op factoren (vervolg)			
Uitspraken over de Grondwet	Factor		
	1 idealisme	2 realisme	3 conser- vatisme
50. De Grondwet mag niet verworden tot een stoffig, archaïsch relikwie.	0,300	1,154	0,629
51. De Grondwet is een document waar toch eigenlijk alle burgers weet van moeten hebben.	0,965	1,060	-0,296
52. Ik denk dat er behoefte is aan expliciteren van de kernwaarden van de Nederlandse rechtsstaat; de democratie, eventueel volkssoevereiniteit, mensenrechten, onze eigen achtergrond op dat gebied. Dan is de Grondwet daartoe een geëigend instrument.	1,470	0,302	-1,174
53. De Grondwet kan nooit een politiek fatsoen elementair regelen.	-0,615	0,758	1,829
54. Je moet de Grondwet zeker niet met de waan van de dag laten meebewegen, maar wijzigingen in de tijd moet je wel degelijk mogelijk maken.	0,888	1,091	1,115
55. De Grondwet moet een sterk document zijn, het moet sterk in de samenleving verankerd zijn.	1,200	0,628	-0,095
56. Een van de doelen van de Grondwet zou moeten zijn de essentie van Nederlands staatsburgerschap weergeven.	0,496	-0,643	-1,223
57. De Grondwet moet een rol spelen in de natie-opbouw.	0,839	-1,202	-0,851
58. In het onderwijs moet expliciet aandacht worden besteed aan de Grondwet.	1,135	0,384	-0,195
59. Duurzaamheid zou in de Grondwet kunnen worden opgenomen als een sociaal grondrecht.	0,128	-0,401	-1,545
60. Ik denk dat de digitale samenleving ook veel meer een plek moet krijgen in de Grondwet.	-0,903	-0,045	-0,071
61. De vertrouwensregel zou wel in de Grondwet mogen komen te staan.	0,152	1,250	-1,564
62. Door middel van een preambule kan de wervende kracht groter worden.	0,557	-1,280	-1,509
63. De Grondwet moet een kale tekst zijn, het moet geen preek zijn. De preek van vandaag kan de vloek van morgen zijn.	-0,575	0,355	2,631
64. Als je de Grondwet een plaats in de Nederlandse samenleving wilt geven die de Grondwet toch eigenlijk behoort te hebben, dan kun je niet zonder de toetsingsbevoegdheid voor de rechter.	-1,172	2,947	-2,292

#### 6.3.4 Wat bewijst dit?

Een vraag die het overzicht en de analyse oproepen is wat dit nu bewijst of aantoonst. Daarop zijn verschillende antwoorden te geven. Ten eerste blijkt dat bepaalde opvattingen over de Grondwet betrekkelijk particulier zijn en niet veel weerklank hebben in een discours. Zo zijn er best wat uitspraken die in de richting lijken te gaan van een ‘levende’ Grondwet (bijvoorbeeld ‘Er zit voldoende rek in de Grondwet’ (uitspraak 29), ‘De Grondwet mag niet verworden tot een stoffig, archaisch relikwie’ (uitspraak 50), en ‘Je moet de Grondwet zeker niet met de waan van de dag laten meebewegen, maar wijzigingen in de tijd moet je wel degelijk mogelijk maken’ (uitspraak 54)) maar dat leidt in de Q-sort niet tot hoge scores en – ergo – niet tot een discours over een ‘levende Grondwet’. Ook opvattingen over de systeemintegriteit van de Grondwet (bijvoorbeeld, ‘Een Grondwet die een grabbelton is, vind ik niet passen bij de benaming Grondwet’ (uitspraak 44) leidt niet tot hoge scores, al evenmin als opvattingen waarin de betekenis van de Grondwet voor het politieke leven centraal worden gesteld (‘De Grondwet zou gespreksstof, discussiemateriaal moeten zijn. In de hoofden en harten van de parlementariërs’ (uitspraak 39), ‘De Grondwet is een politiek document’ (uitspraak 25), ‘De Grondwet als vertrekpunt voor politieke discussie’ (uitspraak 13), ‘De Grondwet is een anker voor elk lid van het Parlement’ (uitspraak 7)). Binnen de overheid is er geen discours ‘Politiek en Grondwet’ al waren er betrekkelijk veel statements over, geen discours van grondwetssysteemdenkers, geen discours van grondwetsminimalisten (‘De Grondwet bevat de huishoudelijke regels rond het functioneren van de staatsinstellingen’ (uitspraak 6)) al evenmin dat van relativisten (‘De Grondwet is voor de uitoefening van de functie van gering belang’ (uitspraak 21)) of – ook opvallend – van grondwetssceptici of -critici (er werden eigenlijk nauwelijks uitspraken gedaan van de strekking dat de Nederlandse Grondwet geen bestaansrecht heeft, of zou moeten worden afgeschaft). Tegen die achtergrond bezien krijgen de discourses kleur op de wangen, ze laten zien welke opvattingen niet tot een clustering of patroon aanleiding geven, waar je die opvattingen en ideeën welk sterk aantreft in – bijvoorbeeld – de literatuur.

#### 6.4 Discourses en hun representanten

Aan de hand van de resultaten uit de Q-sort en de identificatie van de discourses, kunnen we nog een beetje verder kijken. We kunnen bijvoorbeeld teruglezen hoe verschillende individuen op die discourses scoren. Dit doen we aan de hand van de significante factor ladingen: de mate waarin een individu bijdraagt aan het geheel aan uitspraken die we, in de vorige paragraaf, een discours hebben genoemd. De kritische factor lading voor een significantie niveau van 1% is 0,32, of 32 in termen van de eenheden die we in de tabellen hanteren (zie voor meer informatie de verklarende voetnoot bij tabel 3).

De tabellen geven meer informatie over de achtergronden van degenen die met een bepaald discours kunnen worden geassocieerd. Tegelijkertijd is bij de keuze van die respondenten niet naar representativiteit gestreefd. Voor de discoursanalyse is dat niet van belang. Voor een analyse van de achtergronden van de 'typische' deelnemers aan een discours is dat wel belangrijk. Dit betekent dat de informatie op basis van deze tabellen niet kan worden gegeneraliseerd en dus geen indicatie geven over de 'populariteit' of 'plaats' van een discours binnen de overheid. Voor het beantwoorden van die vragen is aanvullend onderzoek noodzakelijk.

In tabel 3 zijn de individuen weergegeven die vooral met het discours van het Grondwetsidealisme kunnen worden geassocieerd. Het gaat hierbij om veertien individuen, waarvan 57% in de ambtelijke dienst werkzaam is. Ongeveer 14% is werkzaam bij de rechterlijke macht. Van deze personen is 71% man en heeft 57% een juridische opleiding gehad. De gemiddelde leeftijd van deze personen is 41 jaar.

Tabel 3: Representanten van het Grondwetsidealisme								
	Factorlading op*:			werkplek	vooroopleiding	geslacht	leeftijd	representant van factor
	factor 1 idealisme	factor 2 realisme	factor 3 conservatisme					
1	80*	5	4	ambtelijke dienst	anders	man	33	1
2	78*	0	12	politiek-bestuurlijke functie	juridisch	vrouw	43	1
3	75*	27	14	ambtelijke dienst	juridisch	man	44	1
4	73*	23	17	ambtelijke dienst	juridisch	man	51	1
5	73*	16	19	rechterlijke macht	juridisch	man	38	1
6	73*	14	5	ambtelijke dienst	juridisch	vrouw	32	1
7	72*	20	7	politiek-bestuurlijke functie	anders	man	40	1
8	67*	30	2	anders	anders	man	49	1
9	63*	-14	18	rechterlijke macht	juridisch	man	36	1
10	62*	12	25	ambtelijke dienst	anders	vrouw	36	1
11	49*	31	31	ambtelijke dienst	anders	man	36	1
12	46*	21	26	ambtelijke dienst	anders	vrouw	39	1
13	42*	28	22	ambtelijke dienst	juridisch	man	59	1
14	41*	11	22	anders	juridisch	man	38	1

\* op basis van de standaardfout van  $1/\sqrt{n} = 1/\sqrt{64} = 0,125$  (met  $n$  als het aantal gevallen, dat wil zeggen, uitspraken) is bij een 1% significantieniveau en tweezijdige toetsing de kritische waarde voor een factorlading 0,32 (in de notatie van de tabel plus of min 32). De significante factor ladingen zijn met een asterix aangegeven. Verder zijn omwille van de leesbaarheid alle factor ladingen in de tabel met 100 vermenigvuldigd.

In tabel 4 zijn de individuen weergegeven die vooral met het discours van het Grondwetsrealisme kunnen worden geassocieerd. Het gaat hierbij om tien individuen, waarvan 50% in de ambtelijke dienst werkzaam is. Ongeveer 10% is werkzaam bij de rechterlijke macht. Van deze personen is 70% man en heeft 80% een juridische opleiding gehad. De gemiddelde leeftijd van deze personen is 44 jaar.

Opvallend is dat de kenmerken van de personen die in het discours van het Grondwetsidealisme participeren niet veel afwijken van participanten in het Grondwetsrealisme discours, althans niet op basis van de algemene achtergrondkenmerken die wij hebben verzameld.

Tabel 4: Representanten van het Grondwetsrealisme									
	Factorlading op*:			werkplek	vooropleiding	geslacht	leeftijd	Representant van factor	
	factor 1 idealisme	factor 2 Realisme	factor 3 conservatisme						
1	29	70*	9	ambtelijke dienst	juridisch	man	24	2	
2	21	64*	6	rechterlijke macht	juridisch	vrouw	59	2	
3	-11	63*	24	ambtelijke dienst	juridisch	man	36	2	
4	23	60*	-8	politiek-bestuurlijke functie	anders	man	57	2	
5	17	60*	-4	onbekend	juridisch	vrouw	59	2	
6	8	59*	26	ambtelijke dienst	juridisch	man	48	2	
7	8	59*	3	anders	juridisch	man	37	2	
8	-17	45*	17	anders	juridisch	vrouw	43	2	
9	16	39*	17	ambtelijke dienst	anders	man	38	2	
10	-10	38*	-14	ambtelijke dienst	juridisch	man	41	2	

\* zie de toelichting bij tabel 3.

In tabel 5 zijn de individuen weergegeven die vooral met het discours van het Grondwetsconservatisme kunnen worden geassocieerd. Het gaat hierbij om negen individuen waarvan 22% in de ambtelijke dienst werkzaam is. Ongeveer 33% is werkzaam bij de rechterlijke macht. Van deze personen is 89% man en heeft 90% een juridische opleiding gehad. De gemiddelde leeftijd van deze personen is 44 jaar. Opvallend is dat vooral relatief meer leden van de rechterlijke macht in deze groep van het Grondwetsconservatisme worden aangetroffen. Ook is sprake van een hoger aandeel mannen en van personen met een juridische opleiding dan voor beide andere discourses. Tegelijkertijd tekenen wij hierbij aan dat dit te maken kan hebben met de groep van personen die hun medewerking hebben verleend aan de Q-sorts. Ook is het aantal

personen dat in dit discours is aangetroffen wat kleiner waardoor kleine verschillen al snel worden uitvergroot.

Tabel 5: Representanten van het Grondwetsconservatisme								
	Factorlading op*:			Werkplek	voortopleiding	geslacht	leeftijd	Representant van factor
	factor 1 idealisme	factor 2 realisme	factor 3 conservatisme					
1	3	-5	86*	politiek-bestuurlijke functie	juridisch	man	-	3
2	4	-10	82*	politiek-bestuurlijke functie	juridisch	man	-	3
3	23	0	79*	onbekend	juridisch	man	-	3
4	29	4	60*	ambtelijke dienst	juridisch	man	32	3
5	23	6	51*	anders	juridisch	man	30	3
6	9	13	50*	rechterlijke macht	juridisch	man	50	3
7	-6	-8	41*	rechterlijke macht	anders	man	37	3
8	10	19	40*	rechterlijke macht	juridisch	man	63	3
9	6	32	37*	ambtelijke dienst	juridisch	vrouw	49	3

\* zie de toelichting bij tabel 3.

Ten slotte zijn de personen die op meerdere factoren significant score in tabel 6 opgenomen. Wat nu opvalt is dat een groot aantal personen bijdraagt aan zowel het discours van het Grondwetsidealisme (factor 1) als dat van het Grondwetsrealisme (factor 2). In totaal twaalf van de zestien personen (75%) heeft dit profiel. Deze overlapping sluit aan bij de gedachte dat beide discoursen elkaar niet sterk bijten. Eerder zagen we al dat enkele uitspraken, zoals die over de Grondwet als basisdocument, in beide discourses een belangrijke rol spelen. Een uitzondering op dit punt is individu 16 in de tabel. Zij draagt ook aan beide factoren bij, maar nu negatief aan het discours van het Grondwetsidealisme: in de ogen van deze Grondwetsrealist is het onmogelijk ook de standpunten van het Grondwetsidealisme te delen. Tegelijkertijd staat deze persoon daarin alleen (zie de andere gemengde profielen in deze tabel en de personen die uitsluitend aan het Grondwetsidealisme bijdragen zoals weergegeven in tabel 3). Het discours van het Grondwetsconservatisme mengt zich wat minder makkelijk met de andere discourses: het aantal personen dat dit discours en andere bijdraagt, is zeer gering. Tot slot valt individu 8 op met een bijdrage aan alle drie discourses: een jonge, juridisch geschoolde vrouw die niet binnen het bestuur en de rechterlijke macht werkzaam is. Maar ook dit is, in het licht van de antwoorden van de anderen, een uitzondering.

Tabel 6: Individuen met gemengde patronen								
	Factorlading op*:							
	factor 1 idealisme	factor 2 realisme	factor 3 conservatisme	werkplek	voortopleiding	geslacht	leeftijd	representant van factor
1	64*	42*	24	anders	juridisch	vrouw	58	1,2
2	61*	36*	-1	ambtelijke dienst	juridisch	man	41	1,2
3	57*	51*	26	rechterlijke macht	juridisch	man	39	1,2
4	55*	33*	25	ambtelijke dienst	juridisch	man	43	1,2
5	51*	58*	-7	ambtelijke dienst	anders	man	60	1,2
6	51*	33*	28	onbekend	juridisch	man	55	1,2
7	51*	-21	38*	politiek-bestuurlijke functie	anders	vrouw	53	1,3
8	50*	40*	36*	anders	juridisch	vrouw	31	1,2,3
9	45*	68*	6	anders	juridisch	man	59	1,2
10	41*	51*	-26	ambtelijke dienst	anders	man	35	1,2
11	41*	43*	13	rechterlijke macht	juridisch	man	58	1,2
12	40*	65*	8	anders	juridisch	man	49	1,2
13	39*	46*	28	politiek-bestuurlijke functie	juridisch	man	29	1,2
14	33*	39*	-21	ambtelijke dienst	anders	man	38	1,2
15	-20	52*	44*	ambtelijke dienst	juridisch	man	50	2,3
16	-47*	33*	22	rechterlijke macht	juridisch	vrouw	38	(1),2

\* zie de toelichting bij tabel 3.

## 6.5 Conclusies

Op basis van de Q-methodologie zijn opvattingen onderzocht in de sector overheid ten aanzien van de Grondwet. Op basis van de patronen in die sub-jectieve opvattingen zijn drie grotere clusters onderscheiden, die we op basis van hun inhoud *Grondwetsidealisme*, *Grondwetsrealisme* en *Grondwetsconservatisme* hebben genoemd. Deze clusters vormen discoursen, dat wil zeggen, samenhangende opvattingen binnen de overheid in brede zin ten aanzien van de Nederlandse Grondwet. De toegepaste Q-methodologie geeft tevens aan dat bepaalde discoursen over de Grondwet binnen de overheid ontbreken. Zo is er bijvoorbeeld geen discours van grondwets sceptici en van ‘Politiek en Grondwet’. Als gezegd, geeft de Q-methodologie geen uitsluitsel over de precieze grootte van de drie onderscheiden discoursen binnen de overheid.

De gevonden discoursen geven aan hoe belangrijk men de Nederlandse Grondwet vindt en welke functies die Grondwet zou moeten spelen. Eén

groep van opvattingen — het *Grondwetsidealisme* in onze woorden — ziet de Grondwet als een oriëntatiepunt voor de Nederlandse samenleving waarin de kernwaarden van onze vreedzame Nederlandse samenleving zijn verwoord. Die waarden omvatten zaken als democratie en de rechten van burgers.

De tweede groep ziet de Grondwet vooral als een functioneel instrument waaraan andere wet- en regelgeving kan worden afgemeten. De normen in de Grondwet moeten hun werking hebben. Dit is het *Grondwetsrealisme* genoemd. In dit discours worden geen grote maatschappelijke idealen nagestreefd en is de Grondwet vooral een juridisch-technisch document.

De laatste groep van opvattingen richt zich op de rol van de Grondwet als stabiliserende factor. De Grondwet zou vooral niet moeten worden gewijzigd of een rol moeten spelen in de politiek van alledag. Dit is het discours van het *Grondwetsconservatisme* dat wars is van verandering.

Deze groepen van opvattingen bestaan onder leden van het Nederlandse sector overheid. Die groep is breder dan die van juridische experts, maar vanzelfsprekend minder divers dan de gehele samenleving. Tegelijkertijd geven de opvattingen die in deze discourses naar voren komen, verschillende suggesties voor hervorming van de Grondwet.

- In het *Grondwetsidealisme* en *Grondwetsrealisme* zijn veranderingen van de Grondwet denkbaar, terwijl in het *Grondwetsconservatisme* verandering juist wordt geschuwd.
- Wat de aard van de veranderingen betreft, wordt in het *Grondwetsidealisme* vooral gedacht aan het opnemen van algemene normen die de typische Nederlandse waarden reflecteren. De Grondwet fungeert dan als een soort constitutionele stofzuiger die de kern van de Nederlandse rechtsstaat zou moeten representeren. In het *Grondwetsrealisme* heeft men veel minder ambitie. Dit discours richt zich vooral op enkele beperkte (en vooral technische) aanpassingen.
- Het *Grondwetsidealisme* en het *Grondwetsrealisme* kunnen elkaar vinden op het punt dat de Grondwet als ‘basisdocument’ voor onze samenleving wordt gezien, alhoewel de deelnemers van deze discourses daaraan verschillende betekenissen kunnen geven (een basisdocument voor de typisch Nederlandse ‘waarden’ versus een ‘technisch maar werkend’ startpunt voor de Nederlandse rechtsorde). Ook blijkt dat een substantieel aantal individuen aan beide factoren bijdraagt dus geen problemen heeft met het deelnemen aan twee zelfstandige clusters van ideeën. In het geval van mogelijke veranderingen van de Grondwet kan dan bij die clusters worden aangesloten. De kenmerkende uitspraken van die discourses (zie tabel 2) kunnen daarbij een leidraad bieden.



## 7 Samenvattende slotbeschouwing

### 7.1 Algemeen beeld

In dit onderzoek hebben de Grondwet geëvalueerd aan de hand van de centrale onderzoeksvraag:

*‘Welke betekenis heeft de Grondwet juridisch, politiek (en maatschappelijk) als kader en grondslag voor de ordening van relaties tussen overheid en burger enerzijds en als zingevingskader en oriëntatiepunt voor die relaties anderzijds?’*

Om die vraag te kunnen beantwoorden zijn we op zoek gegaan naar de doelen die grondwetgever 1983 zich heeft gesteld. Dat onderzoek leerde dat er in wezen twee soorten doelstellingen aan de Grondwet zijn verbonden. Ten eerste de *manifeste doelen*, bestaande uit datgene wat de grondwetgever met de herziening van 1983 wilde bereiken en de *latente functies* van de Nederlandse Grondwet, de grotere, soms wat meer op de achtergrond verscholen bedoelingen van de Grondwet binnen ons Nederlandse politieke en rechtssysteem en samenleving. De manifeste doelen staan niet allemaal – zoals men misschien zou verwachten – geconcentreerd in de toelichtende stukken bij wetsvoorstellen die de herziening van 1983 hebben ingeluid, maar zijn verspreid over stukken en discussies over wijzingen van de Nederlandse Grondwet vanaf de Tweede Wereldoorlog. We hebben die doelen door onderzoek van de parlementaire geschiedenis achterhaald, waarbij secundaire bronnen een belangrijke ondersteuning vormden. Kort samengevat komen die manifeste doelen neer op: versterking van de klassieke grondrechten, opname van sociale grondrechten, versterking van de representativiteit van enkele volksvertegenwoordigende organen en van de openbaarheid van bestuur, deconstitutionalisering van verouderde en obsoleete grondwetsbepalingen (en daarmee een vereenvoudiging van de Grondwet) en een aantal wetstechnische aanpassingen (in verband met de uniformering van de tekst). De latente functies van de Grondwet konden we herleiden uit de betekenissen en rollen die grondwetten in democratische rechtsstaten in hun algemeenheid vervullen en de functies zoals die in de literatuur wel aan de Nederlandse Grondwet worden toegedacht. We concludeerden op basis daarvan tot drie latente functies van de Nederlandse Grondwet, te weten: de *maatschappelijke* functie (samenbinden van de samenleving op grond van gedeelde waarden, instructief en evocatief over diezelfde waarden), de *juridische* functie (het juridisch borgen van relaties tussen overheid en burger, het mogelijk maken van juridisch optreden van de overheid, en het inkaderen daarvan) en de *politiek-stabiliserende* functie (binden van politieke processen aan rechtsstatelijke beginselen). Deze overkoepelende functies volgen uit

het karakter van de Nederlandse Grondwet zoals zich dat heeft gevormd sinds 1814: constitutioneel recht dat uitdrukking geeft aan de Nederlandse invulling van de beginselen van de democratische rechtsstaat.

De vraag of met de herziening van de Grondwet 1983 deze latente functies zijn vervuld en de manifeste doelen zijn behaald is in dit onderzoek in de eerste plaats afgeleid uit opvattingen zoals die naar voren zijn gebracht in de literatuur, de parlementaire discussies en (commentaren) op de jurisprudentie. Door middel van interviews zijn we daarnaast op zoek gegaan naar opvattingen die over de doelbereiking van de Grondwet leven bij sleutelpersonen afkomstig uit de kringen van 'overheidsmachten'. Die kring hebben we ruim getrokken. Ook ambtenaren, vertegenwoordigers van de media, rechtshulpverleners en staatsrecht deskundigen zijn bij het onderzoek betrokken.

Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden hebben we die opgesplitst in verschillende deelvragen verdeeld over twee clusters, te weten:

**Cluster I – Vragen naar functie en betekenis van de Grondwet**

1. Hoe wordt er binnen de staatsrechtelijke doctrine gedacht over de betekenis(sen) en functie(s) van de Grondwet voor de samenleving en welke visies zijn er te onderscheiden?
2. Welke ontwikkeling valt er te bespeuren in het denken binnen de doctrine over de juridische betekenis en functie van de Grondwet sinds 1983 tot nu?
3. Welke opvattingen bestaan er binnen de rechterlijke macht, het openbaar bestuur en politiek vertegenwoordigende organen over de betekenis en de functie van de Grondwet?

**Cluster II – Politieke dimensie en vragen: doelbereiking?**

1. Welk doel heeft de wetgever feitelijk voor ogen gehad met de herziening van de Grondwet in 1983?
2. In hoeverre is dat doel inmiddels behaald gelet op de betekenis en de functie die de Grondwet heeft in de samenleving en de veranderlijke aard van die samenleving?

Omdat bij het zoeken naar opvattingen over grondwettelijke doelbereiking een belangrijk risico bestaat van vertekening van de resultaten hebben we het literatuuronderzoek en de analyse van de interviews geïntegreerd met een onderzoeksdeel volgens de in Hoofdstuk 1 geïntroduceerde *Q-sort-methode*. Die methode komt erop neer dat eerst onder een aantal respondenten statements en uitspraken worden verzameld via open, niet sturende vragen (in ons geval bij sleutelpersonen in de rechterlijke macht, wetgevende macht/politiek, het openbaar bestuur, de advocatuur, de pers en de wetenschap, zie voor de functies bijlage 2) die typerend zijn voor de wijze waarop

die respondenten over een institutie – in dit geval de Grondwet – denken. Door de personen uit verschillende geledingen te betrekken verkrijgen we – subjectieve – uitspraken uit verschillende discoursen (dat wil zeggen consistente sets van gedachten over een bepaald onderwerp, in dit geval, de Nederlandse Grondwet). De methode staat toe om te zien welke opvattingen samenhangen, al dan niet binnen bepaalde groepen.

De hierna samengevatte resultaten van het onderzoek vormen slechts een gedeeltelijke beantwoording van de onderzoeksvraag. Dit deel zegt slechts iets over de vraag in hoeverre de overheid zelf denkt over de mate van doelbereiking van de Grondwet 1983 en in hoeverre deze doelbereiking valt af te leiden uit bronnenonderzoek (parlementaire stukken, jurisprudentie en staatsrechtelijke doctrine). Om werkelijk te weten of en hoe de Grondwet 1983 de gestelde doelstellingen heeft behaald is het ook nodig de opvattingen in de samenleving te kennen. Het verdient sterke aanbeveling dit onderzoek in de komende periode te verrichten.

## **7.2 De functies vervuld en de doelen bereikt?**

Aan de hand van bronnenonderzoek (jurisprudentie, kamerstukken, literatuur) en de gehouden interviews is gezien of de latente functies en de manifeste doelen van de Grondwet 1983 zijn vervuld, c.q. bereikt.

### *7.2.1 Latente functies*

Uit het (bronnen)onderzoek naar de latente functies valt op te maken dat de discussie over het effect van de Nederlandse Grondwet zich voornamelijk geconcentreerd heeft op de juridische normativiteit ervan. Pas recent is er meer aandacht ontstaan voor de maatschappelijke functie die de Grondwet vervult. Die maatschappelijke betekenis is – zoals ook de Raad van State vaststelt – vooralsnog klein en er wordt verschillend gedacht over de vraag of en hoe die versterkt zou kunnen worden.

De juridisch-normatieve functie van de Grondwet staat onder druk. Daarvoor zijn verschillende oorzaken aan te wijzen, zowel interne als externe. Als interne factor kan gewezen worden op het enigszins tanende gezag van het tekst van de Grondwet zelf. Voor wat betreft de externe factoren kan gewezen worden op de ontwikkeling van de internationale mensenrechten, de politisering van het debat over de Grondwet (onder andere doordat er minder juristen in de Tweede Kamer zitten) en de aanwezigheid van een toetsingsverbod. De politiek-stabiliserende functie van de Grondwet krijgt in de juridische literatuur betrekkelijk weinig aandacht.<sup>239</sup> De wijze waarop die functie in de Grondwet gestalte krijgt, is nog het best af te lezen uit wijze waarop de relatie wetgever en bestuur enerzijds en de rechter anderzijds zich ontwikkelen. Die ontwikkelt zich volgens velen in de richting van een *duas politica*, waarbij wetgever en bestuur steeds verder met elkaar versmelten. De vraag is hoe die

---

239 Zie wel uitgebreid Bellamy 2007.

ontwikkeling moet worden gewaardeerd? Het in de Grondwet neergelegde systeem van checks and balances, waarbij het bestuur een aandeel heeft in het vaststellen van wetten en het parlement toeziet op beleidsvorming van dat bestuur geeft een bandbreedte die verschuivingen mogelijk maakt, maar ook correcties. De rechter heeft sinds de Tweede Wereldoorlog de ontwikkelingen van de macht van het bestuur gepareerd door zelf recht te ontwikkelen (algemene beginselen van behoorlijk bestuur) waarvoor de inspiratie en grondslag is ontleend aan het rechtsstatelijke kader waaraan ook de grondwettelijke normen uitdrukking geven.

De interviews laten zien dat vele respondenten vinden dat de juridische en maatschappelijke functie van de Grondwet zwak is, en ook zwakker aan het worden is. Dat wordt geweten aan het karakter van de Grondwet zelf, en anderzijds door de ontwikkeling van de internationale mensenrechten. Bij elkaar opgeteld levert dat een situatie op waarbij er door het parlement – met name de Tweede Kamer – en de rechter minder acht geslagen wordt op de Grondwet. De Nederlandse Grondwet heeft, naar opvatting van veel geïnterviewden, een sterk ontwikkelde politiek-stabiliserende functie.

#### 7.2.2 *Manifeste doelen*

Zijn, als we naar de literatuur en jurisprudentie kijken, de manifeste doelen van de grondwetgever behaald? Het antwoord op hoofdlijnen moet hier – als we er in louter technische zin naar kijken – bevestigend zijn. De versterking van de grondrechten is in die zin gelukt dat met de Grondwet 1983 die grondrechten zijn gepositieerd en grondwettelijk verankerd. De leer van de bijzondere beperkingen, die inhoudt dat een grondrecht alleen beperkt kan worden conform de bij die grondrechtbepaling opgenomen clausulering, zou garant moeten staan voor een hoog beschermingsniveau. De jurisprudentie laat zien dat dit in een aantal gevallen een moeilijk te realiseren ambitie is. In enkele uitspraken die we onderzochten, ziet de rechter zich genoodzaakt toch algemene beperkingen toe te staan. Daar kan verschillend tegenaan worden gekeken. Als we heel strikt redeneren is dat in strijd met de verwerping van de leer van de algemene beperking die de grondwetgever 1983 voor ogen stond. Aan de andere kant kunnen we het zien als een invulling van ‘redelijke uitleg’ van grondrechten die diezelfde grondwetgever voor zich zag. De opdrachten tot wetgeving die de Grondwet in Hoofdstuk 1 geeft (o.a. om uitvoering en invulling te geven aan de grondwettelijke clausules) zijn ook uitgevoerd. De versterking van de grondrechten zou daarmee geslaagd zijn. Dat is misschien een wat beperkte visie. De werking van de nationale grondrechtencatalogus en het beschermingsniveau dat ze biedt is in die zin niet naar verwachting uitgekomen doordat de ontwikkeling van de mensenrechten onder (met name) het EVRM een vlucht heeft genomen die de grondwetgever van 1983 niet heeft voorzien. Die ontwikkeling – we komen daar dadelijk nog op terug – heeft

de betekenis van de grondwettelijke grondrechten sterk gerelativeerd. Verder kan worden gewezen op diverse wetgevende en/of bestuurlijke maatregelen die grondrechten beperken, zeker in de strijd tegen terreur naar aanleiding van 11 september 2001. Doorgaans worden deze maatregelen weliswaar getoetst aan de grondwettelijke en verdragsrechtelijke beperkingsclausules, waarbij men van mening kan verschillen over de vraag of dergelijke beperkingen al dan niet gerechtvaardigd kunnen worden. Alle maatregelen bij elkaar opgeteld lijkt de conclusie echter gerechtvaardigd dat minder waarde wordt gehecht aan het recht op privacy. Daar staat tegenover dat de werking van de nationale grondrechten ten overstaan van de wetgever moeilijk te meten is. We kunnen niet nagaan wat door de wetgever wordt nagelaten omdat dat in strijd zou komen met de grondwettelijke grondrechten. Het 'framing'-effect, dat wil zeggen de kaderstellende invloed, van de grondwettelijke grondrechtencatalogus zal de afgelopen 25 jaar zeker gegroeid zijn, al is moeilijk vast te stellen hoe en hoeveel. Er lijkt grosso modo wel meer structurele aandacht te zijn voor grondrechtelijke afwegingen bij de wetgever.<sup>240</sup>

De grondrechtelijke clausules geven – via de grondwettelijke delegatieterminologie – ook aan welke wetgever bevoegd is om te beperken. Dat systeem lijkt grosso modo goed werkbaar. Wel stelden we vast dat er wisselende jurisprudentie is waar het betreft de noodzaak van een wettelijke grondslag in geval van wetgevend optreden van het bestuur. Dit is echter een vraagstuk dat het bestek van dit onderzoek te buiten gaat omdat de grondwetgever van 1983 daar – buiten de wetstechnische uniformering – alleen het ankerpunt van artikel 89 Grondwet voor heeft gegeven en verder niet.

De vraag of de doelstellingen die werden beoogd met de introductie van de sociale grondrechten zijn behaald kent verschillende antwoorden. Als we kijken naar de juridische werking ervan dan moeten we vaststellen dat die zwak is en zelden tot bijsturing leidt in het parlementaire debat. Enkele respondenten gaven wel aan dat de sociale grondrechten richting geven aan hun denken over, interpretatie van of standpuntbepaling ten aanzien van voorgestelde of bestaande wetgeving. Sociale grondrechten hebben – door verschillende oorzaken – niet de stimulerende rol kunnen spelen die ze in 1983 was toegedacht. Wel zien we enige werking. Ze spelen veelal een rol als bodem- of grensbepaling in de rechtspraktijk. Ook moet een bepaalde symbolische functie niet worden uitgesloten. Er is na 1983 een aantal discussies geweest om evocatieve rechten op te nemen in de Grondwet (recht op veiligheid, dierenwelzijn, gebruik van de Nederlandse taal). Sociale of ideële grondrechten kunnen bijdragen aan de maatschappelijke impact. Al met al moeten we toch vaststellen dat de doelstellingen met de opname van de sociale grondrechten niet helemaal zijn behaald.

Van een aantal andere doelen uit 1983 kunnen we wel zonder enig voorbehoud vaststellen dat ze zijn gerealiseerd, zoals de versterking van de repre-

240 Zowel bij de regering als het parlement. Zie nader P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, 'Grondrechten en de regering als medewetgever', in: R. de Lange (red.), *Wetgever en grondrechten* (Staatsrechtconferentie 2007), Nijmegen: WLP 2008, p. 31-60 en J.P. Loof, 'Het parlement, de mensenrechten en de zorgvuldigheid in het wetgevingsproces', in: De Lange, 2008, p. 85-128.

sentativiteit van enkele volksvertegenwoordigende organen (aanpassing van de zittingsduur en verkiezingswijze van de Eerste Kamer en verlening van kiesrecht voor gemeenteraadverkiezingen aan niet-Nederlanders), de deconstitutionalisering van onderwerpen en de wetstechnische aanpassing in verband met de uniformering van de grondwettelijke terminologie. Het zijn veelal ook doelen die direct met de inwerkingtreding van de Grondwet waren bereikt. De deconstitutionalisering van de aanwijzing van welke gerechten tot de rechterlijke macht behoorden verdient nog vermelding in die zin dat daarmee bij voorbaat ook obstakels voor de ingrijpende herziening van de rechterlijke organisatie vanaf 1991 uit de weg heeft geruimd. Enige discussie over de vraag of organen als de Raad voor de rechtspraak eigenlijk geen grondwettelijke verankering vereisen, daargelaten. Iets dergelijks geldt voor de deconstitutionalisering van diverse bepalingen over decentrale overheden. Hierdoor heeft de wetgever een vrijere hand gekregen om – zonder grondwettelijke beletselen – zaken te regelen (medebewindsverhoudingen en bestuurlijk toezicht), en ook bestuurlijke vernieuwingen, zoals de dualisering van gemeente- en provinciebestuur, door te voeren.

Positivering en versterking van het openbaar bestuur lukte ook door de opname van een bepaling (artikel 110 Grondwet) die openbaarheid van bestuur garandeert. Vooruitlopend daarop was de Wet openbaarheid van bestuur in werking getreden die postuum het karakter van organieke wetgeving kreeg. De discussie over de versterking van de openbaarheid van het bestuur en betere toegankelijkheid tot overheidsinformatie is nadien echter doorgegaan. In navolging van de voorstellen uit het rapport van de commissie-Franken (Grondrechten in het digitale tijdperk) heeft de regering overwogen om een recht op toegang tot en toegankelijkheid van overheidsinformatie in te dienen. Tot op heden is er echter geen wetsvoorstel met die strekking bij het parlement ingediend.

De grondwetgever besloot in 1983 het toetsingsverbod te handhaven, mede om rust en stabiliteit in ons grondwettelijke stelsel te bewaren. Uit de jurisprudentie valt af te leiden dat de Nederlandse rechter dit verbod ruim uitlegt en het opvat als een vingerwijzing voor zijn positie in het bestel. Vanuit staatsrechtelijk opzicht beschouwt de Hoge Raad artikel 120 Grondwet als een fundamentele afbakening tussen rechter en wetgever. Rustig bezit is het toetsingsverbod daarmee nog geenszins. De rechter toetst formele wetten wel aan verdragen op grond van artikel 94 Grondwet. Ook gaan er steeds meer geluiden op om een beperkte vorm van toetsing mogelijk te maken. De initiatiefwet-Halsema<sup>241</sup> staat toetsing aan een aantal klassieke grondrechten toe. De wet zal door het parlement in nieuwe zitting in de aankomende jaren in tweede lezing worden overwogen.

Volgens veel van de respondenten is een aantal van de manifeste bedoelingen van de grondwetgever niet gerealiseerd. Zo is het doel van de versterking van de grondrechten gedeeltelijk ingehaald door de ontwikkeling van internationale mensenrechten en zijn de sociale grondrechten, naar inschatting van de meeste geïnterviewden, niet tot wasdom gekomen. Er lijkt bovendien ook

een meerderheidsvoorkeur te bestaan voor een heroverweging van het toetsingsverbod in enigerlei vorm. Het behoud van dat toetsingsverbod in 1983 heeft – volgens velen – de constitutionele rechtsontwikkeling belemmerd en de werking en het gezag van Grondwet geërodeerd. Daar staat wel een betrekkelijk grote minderheid van respondenten en commentatoren tegenover die weinig heil zien in opheffing van het toetsingsverbod, daaronder heel wat parlementariërs.

### 7.2.3 *Besluit*

De *Q-sort-methode* heeft laten zien dat drie stromingen in het discours (binnen het openbaar bestuur in brede zin) over de Grondwet vallen te onderscheiden: Grondwetsidealisme, Grondwetsrealisme en Grondwetsconservatisme. Deze stromingen kijken verschillend aan tegen de wenselijkheid van hervorming van de Grondwet. Grondwetsidealisten en Grondwetsrealisten zijn (in meer of mindere mate) voor herziening, terwijl Grondwetsconservatieven geen hervorming nastreven. Verder is belangrijk te constateren dat belangrijke discourses, zoals die van grondwetssceptici of grondwetsminimalisten, binnen de overheid niet zijn aangetroffen.

Opvallend is dat de Nederlandse Grondwet – ondanks de kritiek – toch door de overgrote meerderheid van de respondenten wordt gewaardeerd, en dat er geen zeer breed levende wens tot majeure herziening lijkt waar te nemen. Wel wordt opgeroepen de Grondwet beter uit te dragen met buitenconstitutionele instrumenten, bijvoorbeeld in het onderwijs. Instrumenten als een preambule en een Grondwet in eenvoudig Nederlands krijgen weinig bijval, al bestaat er een zekere voorkeur om de Grondwet nog beknopter te maken dan die nu is. Een meerderheid van de respondenten ziet in de zware herzieningsprocedure een belangrijke bescherming tegen de waan van de dag, terwijl enkele geïnterviewden dit juist een obstakel vinden tegen bestuurlijke vernieuwingen.

Daartoe aangespoord door doorvragen geven de meeste geïnterviewden wel hun wensen tot mogelijke grondwetsverbeteringen prijs. Er lijkt een gedeelde behoefte te bestaan aan een recht tot toegang op een onpartijdige en onafhankelijke rechter en meer verdeeld wordt gedacht over het toetsingsrecht. Verder komen er weinig breed levende en veel particuliere wensen naar voren.





## Lijst van gebruikte bronnen

- P.W.C. Akkermans, *De kwetsbare Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985.
- M.K.C. Arambulo, A.P.M. Coomans & B.C.A. Toebes, *De betekenis van de economische, sociale en culturele rechten in de Nederlandse rechtsorde: vrijblijvend of verplichtend?*, Leiden: NJCM-Boekerij 1998. [Arambulo, Coomans & Toebes 1998]
- E.M.H. Hirsch Ballin, *Publiekrecht en beleid* (diss. Amsterdam UvA), Alphen aan den Rijn: Samsom 1979.
- T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlands burgerlijk recht: het Straatsburgs perspectief', *Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2005.
- T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof (red.), *Geschakeld recht. Verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70ste verjaardag van prof. mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009.
- T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.H. Gerards, *De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet?*, Kluwer: Alphen aan den Rijn 2009.
- R. Bellamy, *Political Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.) *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg. Burkens-bundel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.
- J.Th.J. van den Berg, *Stelregels en spelregels in de Nederlandse politiek*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1990.
- L.F.M. Besselink, 'Constitutionele klimatologie', *NJB* 1998, p. 212-213.
- S.C. van Bijsterveld, 'Inleiding hoofdstuk 1', in: A.K. Koekkoek e.a., *De Grondwet, Een systematisch en artikelsgewijs commentaar* Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.
- J. Boesjes, 'De horizontale werking van grondrechten', *NJB* 1973, p. 905-916.
- P.J. Boukema & D.H.M. Meuwissen (red.), *Grondwet en Grondwetsherziening. Tekstverzameling I* Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1976.
- P.P.T. Bovend'Eert m.m.v. C.A.J.M. Kortmann, *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008.
- M.C. Burkens, 'Algehele Grondwetsherziening: een instrument voor de toekomst?', *NJB* 1979, p. 61-67. [Burkens 1979]
- M.C. Burkens e.a., *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2006.
- P. Cliteur, 'De Nederlandse [G]rondwet – een kritische analyse', *Civis Mundi* 2003, p. 134-145. [Cliteur 2003]
- H. Steele Commager et al. (red.), *Festschrift für Karl Loewenstein aus Anlaß seines 80. Geburtstages*, Tübingen: Mohr 1971.
- R. D. Cooter, *The Strategic Constitution*, New Jersey: Princeton University Press 2000.
- S.W. Couwenberg, 'De Grondwet als bron van normativiteit en identiteit', *Civis Mundi* 2003, p. 127-134. [Couwenberg 2003]
- H. Daudt, 'Waarom eigenlijk?', *Acta Politica* 2 (1966) 135-140.
- H. Drion, 'Civielrechtelijke werking van de grondrechten', *NJB* 1969, p. 585-594.
- Th.G. Drupsteen, 'Het zelfstandig schadebesluit en de ondraaglijke lichtheid van de Nederlandse Grondwet', *NJB* 1997, p. 1596-1598.
- J.S. Dryzek, 'The mismeasure of political man', *Journal of Politics* 1988, 50:710.
- J.S. Dryzek, *Deliberative democracy and beyond: Liberals, critics, contestations*. Oxford: Oxford University Press 2000.
- J.S. Dryzek & J. Berdjikian, 'Reconstructive Democratic Theory', *American Political Science Review* 1993, 87.

- D.J. Elzinga, 'De betekenis van de Nederlandse Grondwet in de 19e eeuw', in: N.C.F. van Sas & H. Te Velde (red.), *De eeuw van de Grondwet. Grondwet en politiek in Nederland, 1798-1917*, Deventer: Kluwer 1998.
- D.J. Elzinga, R. de Lange m.m.v. H.G. Hoogers, *Van der Pot – Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.
- C.J. Friedrich, 'Some Reflections on the Meaning and Significance of Constitution-Making in Our Time', in: H. Steele Commager et al. (red.), *Festschrift für Karl Loewenstein aus Anlaß seines 80. Geburtstages*, Tübingen: Mohr 1971.
- Tj. Gerbranda & M. Kroes, *Grondrechten Evaluatie-onderzoek – Eindrapport*, Leiden: NJCM-Boekerij 1993. [Gerbranda & Kroes 1993]
- P. Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden: Nomos, 2005.
- R. Harré & G. Gillett, *The discursive mind*, Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications 1994.
- A.W. Heringa & T. Zwart, *De Nederlandse Grondwet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.
- M.L.M. Hertogh, P.J.J. Zoontjens (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.
- J. van der Hoeven, *De plaats van de Grondwet in het constitutionele recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1958. [Van der Hoeven 1958]
- E.C.M. Jurgens, 'Iudex haruspex, of: Grondwetsuitleg door het schouwen van ingewanden', *RegelMaat* 1996, p. 99-106.
- E.C.M. Jurgens, 'Geen eed op de Grondwet! Een pleidooi om de geschreven constitutie sober te houden', *RegelMaat* 2002, p. 68-74. [Jurgens 2002]
- E.C.M. Jurgens, 'Waarom hebben we eigenlijk een Grondwet nodig?', *Civis Mundi* 2003, p. 146-149.
- J. Kim & C.W. Mueller *Factor Analysis: Statistical Methods and Practical Issues*, Newbury park, London, New Delhi: Sage (Quantitative Applications in the Social Sciences, 1978 Volume 14).
- A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns, *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet* (Jeukens-bundel), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982.
- A.K. Koekkoek e.a., *de Grondwet, Een systematisch en artikelsgewijs commentaar* Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000. [Koekkoek 2000]
- W. Konijnenbelt, 'La Fleurette aan de Aa? Over wetgeving en nadeelcompensatie', *NTB* 2009, p. 153-155.
- T. Koopmans, *Courts and Political Institutions: a comparative view*, Cambridge: Cambridge University Press 2003.
- C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987. [Kortmann 1987]
- C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2008. [Kortmann 2008a]
- C.A.J.M. Kortmann, 'Wegwerprecht, oude dame of frisse juf?', in: M.P.H. van Haften (red.), *De Grondwet Herzien. 25 jaar later, 1983-2008*, Den Haag: Ministerie van BZK 2008. [Kortmann 2008b]
- R. de Lange (red.), *Wetgever en grondrechten* (Staatsrechtconferentie 2007), Nijmegen: WLP 2008.
- R. de Lange, B.J.G. Leeuw & P.A.M. Mevis, *Grondwet en het recht op een eerlijk proces. Algemene verkenning en uitwerking voor het strafrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009.
- J.P. Loof, 'Het parlement, de mensenrechten en de zorgvuldigheid in het wetgevingsproces', in: R. de Lange (red.), *Wetgever en grondrechten* (Staatsrechtconferentie 2007), Nijmegen: WLP 2008, p. 85-128.
- H.Th.J.F. van Maarseveen, 'Grondwetsherziening 1963', *NJB* 1963, nr. 18, p. 357-367.
- H.Th.J.F. van Maarseveen (red.) (m.m.v. M.W.E. Koopmann), *De parlementaire geschiedenis van de Proeve van een nieuwe Grondwet (1950-begin 1967)* 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1968. [Van Maarseveen 1968]
- B. McKeown & D. Thomas *Q Methodology*, Newbury park, London, New Delhi: Sage (Quantitative Applications in the Social Sciences, 1988 Volume 66).

- D.H.M. Meuwissen, 'De betekenis van de Grondwet en de Europese Unie', *Civis Mundi* 2003, p. 149-157. [Meuwissen 2003]
- P.J. Oud, *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden, Deel II*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1970. [Oud 1970]
- J.J. Pelle, *In de staatsrechtgeleerde wereld. De politieke geschiedenis van hoofdstuk 1 van de Grondwet* 1983, Deventer: Gouda Quint 1998. [Pelle 1998]
- J.M. Polak, 'Dient de wet bijzondere regelen te bevatten ten aanzien van de civielrechtelijke werking van de grondrechten, en zo ja, welke?' *Preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging*, Zwolle: Tjeenk Willink 1969.
- A. Pope, 'An Essay on Man', in: *The Poems of Alexander Pope*, Volume III i, M. Mack (red.), London: Methuen 1950 (oorspronkelijk 1733).
- A.Ch.M. Rijnen, 'Niet in de nieuwe Grondwet opgenomen grondrechten', in: A.K. Koekoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Crijns (red.), *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet* (Jeukens-bundel), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 527-531.
- J.V. Rijpperda Wiersma, *De Grondwet in onze tijd*, (oratie Leiden), Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948.
- J.V. Rijpperda Wiersma, *Dualisme in ons staatsbestel*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1961.
- J.W. Sap, B.P. Vermeulen & C.M. Zoethout (red.), *De publieke taak* (Staatsrechtconferentie 2002), Deventer: Kluwer 2003.
- N.C.F. van Sas & H. te Velde (red.), *De eeuw van de Grondwet. Grondwet en politiek in Nederland*, 1798-1917, Deventer: Kluwer 1998. [Van Sas & te Velde (red.) 1998]
- P.B.C.D.F. Sasse van Ysselt, 'Grondrechten en de regering als medewetgever', in: R. de Lange (red.), *Wetgever en grondrechten* (Staatsrechtconferentie 2007), Nijmegen: WLP 2008, p. 31-60.
- R.J.B. Schutgens, 'Het voorstel-Halsema en de toetsbaarheid van de wet', *RegelMaat* 2007, p. 12-27.
- R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009.
- R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen, 'Een preambule: splijtzwar of gemeenplaats', *Ars Aequi* 2008, p. 715-716.
- C.R. Sunstein, *Designing Democracy: What Constitutions Do*, New York: Oxford University Press 2001.
- J.J. Stam, 'Een kies vraagstuk', in: *Gegeven de Grondwet* (CZW-bundel), Kluwer: Deventer 1988, p. 117-129.
- G.F.M. van der Tang, *Grondwetbegrip en Grondwetsidee*, Deventer: Gouda Quint 1998. [Van der Tang 1998]
- A. de Tocqueville, *Democracy in America*, H.C. Mansfield & D. Winthrop (vert.), Chicago 2000 (oorspronkelijk 1835).
- H. te Velde in: N.C.F. van Sas & H. te Velde (eds.), *De eeuw van de grondwet. Grondwet en politiek in Nederland*, 1798-1917, Deventer: Kluwer 1998.
- B.P. Vermeulen, 'Beperking van grondrechten', in: *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg. Burkens-bundel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 1-34.
- L.F.M. Verhey, *Horizontale werking van grondrechten, in het bijzonder van het recht op privacy* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992. [Verhey 1992]
- L.F.M. Verhey, 'Het grondwettelijk beperkingssysteem: handhaving of herbezinning?', in *Twintig jaar grondrechten in hoofdstuk 1 van de Grondwet*, *NJCM-Bulletin* 2003, p. 216-232.
- L.F.M. Verhey, 'Horizontale werking van grondrechten: de stille Straatsburgse revolutie', in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof (red.), *Geschakeld recht. Verdere studies over Europese grondrechten ter gelegenheid van de 70ste verjaardag van prof. mr. E.A. Alkema*, Deventer: Kluwer 2009.
- F.M.C. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten. Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten*, Den Haag: Bju 2002. [Vlemminx 2002]
- F.M.C. Vlemminx, 'Onze tadeloze sociale grondrechten in het licht van twintig jaar EVRM', *NJCM-Bulletin* 2003, p. 233-234. [Vlemminx 2003]

- W.J.M. Voermans, 'De bestuursrechter en artikel 120 Grondwet', *JbPlus*, 2003, p. 142-151.
- W.J.M. Voermans, 'Artikel 44 Grondwet als bevoegdheidsbasis voor ministeriële regelingen?', *NJB* 2003, p. 178-181.
- W.J.M. Voermans, 'Weten van wetgeving', *RegelMaat* 2004, p. 155-159.
- G.J. Vonk, 'De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid', in: J.W. Sap, B.P. Vermeulen & C.M. Zoethout (red.), *De publieke taak* (Staatsrechtconferentie 2002), Deventer: Kluwer 2003, p. 165-185.
- G.J. Vonk, *Recht op sociale zekerheid. Van identiteitscrisis naar hernieuwd zelfvertrouwen* (oratie Groningen), Den Haag: Sdu 2008. [Vonc 2008]
- J.V. Rijpperda Wierdsma, *De Grondwet in onzen tijd*, (oratie Leiden), Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948.
- J.V. Rijpperda Wierdsma gaat het om diens rede *Dualisme in ons staatsbestel*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1961.
- E.W. van der Wilk-van Baren, *Macht, Media & Montesquieu; Over nieuwe vormen van publieke macht en machtsevenwicht* (diss. Universiteit Leiden), Leiden 2009.
- K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford: Oxford University Press 1966.
- H.B. Winter, P.O. de Jong, A. Sibma, F.W. Visser, M. Herweijer, A.M. Klingenberg, H. Prakken, *Wat niet weet, wat niet deert. Een evaluatieonderzoek naar de werking van de Wet bescherming persoonsgegevens in de praktijk*, Den Haag: WODC 2009.
- G.J. Zwenne, G.J. A.W. Duthler, A.W., M.M. Groothuis, H.H. Kielman, W.I. Koelewijn & L. Mommers, *Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens. Literatuuronderzoek ten behoeve van onderzoeksopzet en vraagarticulatie*. Den Haag: WODC 2007.

#### Rapporten (inzake de Grondwet)

- Interim-rapport van de Staatscommissie- Van Schaik tot herziening van de Grondwet, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 17 april 1950, No. 25 (z.pl. [s-Gravenhage]: Staatsdrukkerij- en Uitgeversbedrijf 1951).
- Eindrapport van de Staatscommissie -Van Schaik tot herziening van de Grondwet ingesteld bij Koninklijk Besluit van 17 april 1950 No. 25 ('s-Gravenhage: Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf, 1954).
- Proeve van een nieuwe grondwet, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij, derde druk, 1967.
- Eerste rapport van de Staatscommissie Cals/Donner van advies inzake de Grondwet en de Kieswet 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1968.
- Advies inzake 'Proeve van een nieuwe grondwet' 'Naar een nieuwe Grondwet', dl. 3, Den Haag: SER 1969.
- Documentatiereeks van het ministerie van Binnenlandse Zaken inzake de Algehele grondwets-herziening, *Naar een nieuwe Grondwet*, in het bijzonder de delen 15, 18 en 29 (eerste lezing inzake de grondrechten), Staatsuitgeverij: Den Haag, 1979, 1981, 1986).
- Grondrechten Evaluatie-onderzoek – Eindrapport*, (Tj. Gerbranda & M. Kroes), Leiden: NJCM-Boekerij 1993.
- Rapport van de Commissie- Franken *Grondrechten in het digitale tijdperk*, Den Haag 2000.
- Hart voor de publieke zaak*, Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21e eeuw, Den Haag 2006.

#### Kamerstukken

- Kamerstukken II* 1973/74, 12 944, nr. 2
- Kamerstukken II* 1974/75, 13 873, nr. 3
- Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3
- Kamerstukken II* 1976/77, 13 872, nr. 7
- Kamerstukken I* 1976/77, 13 872-13 873, nr. 55b
- Kamerstukken II* 1980/81, 16 162, nr. 12

Kamerstukken II 1993/94, 21 427, nr. 104  
 Kamerstukken II 1995/96, 24 439, nr. 3  
 Kamerstukken II 1996/97, 25 313, nr. 3  
 Kamerstukken II 2000/01, 27 460, nr. 1  
 Kamerstukken II 2002/03, 28 870, nr. 3  
 Kamerstukken II 2002/03 30 131, nr. 27.  
 Kamerstukken II 2003/04, 29 355, nr. 7  
 Kamerstukken II 2003/04, 29 614, nr. 2  
 Kamerstukken II 2007/08, 31 570, nr. 3  
 Kamerstukken I 2008/09, 30 895, C  
 Kamerstukken I en II 20 501 en 22 014 (Awgb)  
 Kamerstukken II 26 158  
 Kamerstukken I en II 25 892 (Wbp)  
 Kamerstukken I en II 19 472 (Wom)  
 Kamerstukken II 28 331 (Initiatiefwetsvoorstel Halsema)  
 Kamerstukken I en II 28 727 (tweede lezing) en 28 051 (eerste lezing)  
 Kamerstukken I en II 30 471

### Jurisprudentie

HR 11 februari 1986, NJ 1986, 673, m.nt. Van Veen  
 HR 14 april 1989, AB 1989, 207, m.nt. Van der Burg (*Harmonisatiewet*)  
 HR 9 juni 1989, AB 1989, 412, m.nt. van der Burg, NJ 1989, 718 (*Kortverbanders*)  
 HR 26 april 1996, NJ 1996, 728, m.nt. Alkema (*Rasti Rostelli*)  
 HR 10 augustus 2001, NJ 2002, 278, m.nt. De Boer  
 HR 21 maart 2003, NJ 2003, 691, m.nt. Koopmans (*Waterpakt*)  
 HR 1 oktober 2004, NJ 2004, 679, m.nt. Koopmans (*Intrekking provinciale verordening*)  
 HR 20 maart 2009, JB 2009, 108, m.nt. Teunissen, *Gemeentestem*, 2009, 65, m.nt. Schutgens

Hof Amsterdam 25 oktober 2007, GJ 2007, 167, m.nt. Hendriks (*Legionellabesmetting West-Friese Flora*)

Rb. Utrecht 18 juni 1991, NJ 1992, 370  
 Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104, m.nt. Vermeulen  
 Vزر. Rb. Haarlem 21 maart 2003, AB 2003, 234, m.nt. Vermeulen (*Kledingverbod op bijzondere school*)  
 Rb. Arnhem 25 juni 2003, JABW 2003, 225  
 Rb. Maastricht 25 juni 2008 (Sector kanton, locatie Heerlen), NJCM-Bulletin 2009, 249, m.nt. Coomans

ABRvS 10 mei 1989, AB 1989, 48, m.nt. BJvdN  
 ABRvS 28 augustus 1995, AB 1996, 204, m.nt. Rogier (*APV Venlo*)  
 ABRvS 27 maart 2002, JB 2002, 160, m.nt. Heringa  
 ABRvS 4 december 2002, JB 2003, 35, m.nt. Heringa  
 ABRvS 29 oktober 2003, JB 2004, m.nt. Verhey  
 ABRvS 6 april 2005, AB 2005, 225, m.nt. Groothuijse & Ortlep  
 ABRvS 6 juni 2007, JOM 2007, 468  
 ABRvS 13 mei 2009, NJB 2009, 1017

CRvB 16 november 1989, AB 1991, 24, m.nt. HH  
 CRvB 26 april 1990, AB 1990, 448, m.nt. HH

**Vernietigingsbesluiten**

KB 5 juni 1986, Stb. 337-342, AB 1986, 569, m. nt. BJvdN

KB 29 mei 1987, AB 1988, 15, m.nt. Stolk

# Bijlage 1

## Vragenlijst evaluatie betekenis Grondwet

### Vooraf

Deze vragenlijst is bedoeld om basisgegevens te verkrijgen bij de respondenten die gebruikt kunnen worden voor een discoursanalyse. De vragen hebben mede om die reden een erg open karakter, om de respondenten maximaal de kans te gunnen hun beeld over de betekenis van de Grondwet over het voetlicht te brengen.

De vragen zijn onderverdeeld in een *algemeen* en in een *specifiek* deel. De *algemene* vragen moeten in ieder geval eerst worden gesteld zonder te veel inhoudelijke uitleg. De antwoorden hierop dienen als basis voor de discoursanalyse volgens de methode Dryzek.<sup>242</sup> De daarna volgende specifieke vragen hoeven niet per se aan alle respondenten te worden voorgelegd. Dit hangt af van de loop van het interview tot dan toe. Deze vragen zijn weliswaar interessant, maar leveren voor de beoogde discoursanalyse niet altijd even belangrijke resultaten op.<sup>243</sup>

### Algemeen deel

1. Wat betekent de Nederlandse Grondwet voor u?
2. Zou de Grondwet zoveel mogelijk hetzelfde moeten blijven?
3. In hoeverre sluit de Grondwet aan bij de huidige samenleving?
4. Welke rol zou de Grondwet in de Nederlandse politiek / bestuursbestel / uw praktijk moeten spelen? Welke rol speelt de Grondwet nu al?
5. Welke doelen heeft de Grondwet volgens u? Hoe kan de Grondwet die doelen bereiken?
6. Welke veranderingen in de Grondwet zou u willen voorstellen?
7. Welke wensen heeft u verder bij de Grondwet? Worden die op dit moment vervuld?

### Specifiek deel

#### A. Vragen betreffende het belang van de Grondwet als kader of oriëntatiepunt

1. Is de Grondwet – als geheel of bepalingen daaruit – van belang bij het uitoefenen van uw functie? Zo ja, welke rol speelt de Grondwet dan? (denk bijvoorbeeld aan de Grondwet als kader, grondslag, instrument, waarborg, oriëntatiepunt, bron van waarden en normen, etc.?)

<sup>242</sup> Zie nader Dryzek & J. Berejikian (1993) pp. 48-60.

<sup>243</sup> De specifieke vragen dienen in alle gevallen echter wel als geheugensteun voor de interviewer bij het behandelen van de algemene vragen.

2. Heeft u bij het uitoefenen van uw functie ook daadwerkelijk te maken met de Grondwet? Zo ja, in welke zin? (denk bijvoorbeeld aan uw bevoegdheden of grenzen daaraan).
3. Is/zijn de Grondwet, dan wel de voor uw organisatie relevante normen van de Grondwet bekend binnen uw organisatie? Zo ja, in welke mate?
4. Als u met de Grondwet of bepalingen daarvan te maken heeft, welke situaties betreft het dan?
  - in de dagelijkse gang van zaken?
  - of juist in geschilsituaties?
  - anderszins?
5. Met welke onderdelen, welke hoofdstukken of bepalingen van de Grondwet heeft u het meest te maken?
6. Hoe ziet u de rol van de Grondwet in uw dagelijkse werkzaamheden?
  - als ondersteuning?
  - of juist als kader?
  - of als belemmering?
7. Ziet u uzelf als:
  - hoeder van de Grondwet?
  - gebruiker van de Grondwet?
  - een organisatie of ambt dat eerder last dan lust heeft van de Grondwet? of
  - neutraal?

*B. Vragen met betrekking tot de doelen van de Grondwet (met name de doelen van de grondwetsherziening van 1983)*

8. Bent u bekend met de doelen die de grondwetgever met de Grondwetsherziening van 1983 na wil streven?
9. Denkt u dat in het huidige bestel deze doelen van de Grondwet worden bereikt?
10. Los van het antwoord gegeven onder de vragen 8 en 9: wat zouden volgens u de doelen van de Nederlandse Grondwet moeten zijn?
11. Komt de Grondwet aan deze doelen tegemoet? D.w.z. functioneert het grondwettelijke bestel in Nederland volgens u naar behoren?
12. (Daaraan gerelateerd) Heeft de Nederlandse Grondwet naar uw mening het gewicht (maatschappelijk, juridisch) dat deze zou moeten hebben?

*C. Vragen over of en hoe het anders zou kunnen of moeten*

13. Afhankelijk van het antwoord op de vragen onder B – Wat mist u in de Nederlandse Grondwet?
  - a. Staat er genoeg in de Nederlandse Grondwet, of niet?



- b. (Rol Grondwet): Heeft u duidelijke wensen ten aanzien van de (betekenis van de) Grondwet?
  - een grotere rol?
  - of juist een kleinere rol?
  - mist u bepaalde bepalingen, onderwerpen of elementen?
  - of vindt u de Grondwet wel goed zo?
- c. Bent u tevreden met het juridisch kader dat de Grondwet aanlegt? Zo neen, hoe zou het anders moeten?

*D. Vragen over specifieke onderdelen van de Grondwet*

In dit onderdeel komen – voor zover de onderwerpen nog niet aan de orde zijn geweest – vragen aan de orde over specifieke onderdelen van de Grondwet aan bod.

Over de volgende onderwerpen worden steeds vier vragen gesteld:

- a. Heeft u (uw organisatie) te maken met dit onderdeel van de Grondwet (bijv. bepalingen over rechterlijke macht, werking van het parlementaire stelsel etc. - zie de opsomming hierna)?
- b. Welk belang en welke betekenis hebben deze onderdelen van de Grondwet voor u/uw organisatie?
- c. Hoe waardeert u het grondwettelijke kader (naar bedoeling) voor wat betreft dit onderdeel? Functioneert het naar behoren?
- d. Zou het anders moeten? Hoe dan?
  1. Grondrechten (evt. uit te splitsen naar de klassieke politieke, klassieke vrijheidsrechten en sociale grondrechten)
  2. (Verhouding Grondwet tot) internationale mensenrechtenbescherming
  3. Toetsingsverbod
  4. Bevordering internationale rechtsorde, rol van het internationale recht, rol EU onder de Grondwet
  5. Staatsvorm en staatsinrichting (decentralisatie functioneel en territoriaal)
  6. Democratie, representatief stelsel (incl. kiesstelsel)
  7. Bestuur (regeringsstelsel – verantwoordelijkheid en vertrouwen)
  8. Parlementair stelsel (regeringsstelsel) – functioneren, verkiezing
  9. Wetgeving (wijze waarop die tot stand komt, wetmatigheid van bestuur)
  10. Herzieningsprocedure
  11. Rol en betekenis van het ongeschreven recht
  12. Rol en positie van de rechterlijke macht.
  13. Rol en positie Hoge Colleges (Raad van State, Rekenkamer, Nationale ombudsman etc.)

- 14. Begroting en geldstelsel
- 15. Defensie (oorlog, krijgsmacht, etc. ), civiele verdediging, nood- en uitzonderingstoestand
- 16. Codificatieopdrachten
- 17. Etc. (afhankelijk van professie respondent)

## Bijlage 2

### Funcities van de geïnterviewde respondenten

Hierna volgen de funcities van de 48 personen die in de eerste ronde zijn geïnterviewd. Daarnaast hebben in de tweede ronde 49 andere personen uit dezelfde geledingen aan de digitale enquête meegedaan.

- acht leden van de Eerste Kamer;
- vijf leden van de Tweede Kamer;
- een medewerker van de griffie van de Eerste Kamer;
- twee medewerkers van de griffie van de Tweede Kamer;
- een medewerker van het Kabinet der Koningin;
- drie leden van de Hoge Raad (de president, een raadsheer en een advocaat-generaal);
- een lid van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
- een lid van de Centrale Raad van Beroep;
- vier raadsheren van een gerechtshof;
- een rechter van een rechtbank;
- een staatsraad;
- de Nationale Ombudsman;
- twee advocaten (kantoor landsadvocaat en kleiner kantoor dat vooral burgers bijstaat);
- een lid van de Algemene Raad van de Orde van Advocaten;
- een directeur-generaal van een vakdepartement;
- een oud bewindspersoon;
- een leidinggevende van de afdeling Juridische en Algemene zaken van het Antillenhuis;
- twee wethouders (middelgrote en grote gemeente);
- twee burgemeesters (middelgrote en grote gemeente);
- een Commissaris van de Koningin;
- een lid van een zelfstandig bestuursorgaan;
- een lid van een publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie;
- een lid van het bestuur van de Unie van Waterschappen;
- een medewerker van de Permanente Vertegenwoordiging in Brussel;
- twee journalisten (gratis dagblad en betaalde krant);
- twee hoogleraren.

## Bijlage 3

### Statements

1. De Grondwet is de moeder van alle andere wetten.
2. De Grondwet geeft een soort basisordening voor onze samenleving.
3. De Grondwet is het fundament van onze democratische rechtsstaat.
4. De Grondwet is de fundamentele wet waar wij ons op baseren dat we een open, democratische en verdraagzame samenleving zijn.
5. De Grondwet is het fundament van ons staatsburgerschap.
6. De Grondwet bevat de huishoudelijke regels rond het functioneren van de staatsinstellingen.
7. De Grondwet is een anker voor elk lid van het Parlement.
8. De Grondwet is een soort ankerpunt waaraan je in meer of mindere mate je uitoefening van je rol in het publieke domein kan ontlelen.
9. De Grondwet is de hoogste wet, met daarin de belangrijkste regels die we in dit land kennen, daarnaast is het een dienstregeling voor het politieke bedrijf.
10. De doelen van de Grondwet zijn: ordening en regulering.
11. De Grondwet beoogt op het hoogste niveau de samenleving te ordenen; richting te geven aan de samenleving.
12. Voor mij is de Grondwet een algemeen, nogal summier fundament voor de inrichting van onze publiekrechtelijke ordening.
13. De Grondwet als vertrekpunt voor politieke discussie.
14. De Grondwettelijke grondrechten zijn zo open geformuleerd dat ze niet veel kwaad doen, maar daarom ook weinig betekenis hebben.
15. Blij dat de Grondwet ook remmend werkt op al te veel staatsrechtelijke avonturierzin in de samenleving.
16. De sociale grondrechten zijn in de rechtspraktijk misschien nog wel belangrijker dan de klassieke, omdat zij toch vaak richting geven aan de manier waarop je wetsbepalingen interpreteert.
17. De Nederlandse Grondwet is vooral een symbool.
18. Deze Grondwet is een soort polderconstitutie voor de status quo.
19. De Grondwet is een essentieel deel van de constitutie. Het ontleent zijn gezag aan het feit dat het oud is.
20. De Grondwet is eerder problematiserend dan oplossend.
21. De Grondwet is voor de uitoefening van de functie van gering belang.
22. De Grondwet blijft een regelgeving die allereerst bestemd is voor politici en bestuurders.
23. De Grondwet komt op bepaalde momenten, zeker bij politici om de hoek kijken.
24. De procedure van de Grondwetsherziening is een stabiliserende factor.

25. De Grondwet is een politiek document.
26. Alle belangrijke dingen staan in de Grondwet. Persoonlijk vind ik dat de Grondwet aansluit op de samenleving.
27. De Grondwet vormt een verankering ten opzichte van de waan van de dag.
28. De Grondwet weerspiegelt de vanzelfsprekendheid van een maatschappelijke orde waar conflicten vreedzaam worden beslecht en waar mensen onderling gehouden zijn zich aan bepaalde conventies, normen en regels te houden.
29. Er zit voldoende rek in de Grondwet
30. De Grondwet sluit op zichzelf aan bij de samenleving
31. De vrees dat de burgers de Grondwet niet kennen, is niet zo realistisch.
32. Langzaam wordt de betekenis van de Nederlandse Grondwet uitgehold, omdat we steeds meer bevoegdheden krijgen vanuit Europa.
33. De Grondwet is geen rustig bezit.
34. De Grondwet moet het basisdocument voor onze democratie zijn.
35. De vorm, de bewoordingen van de Grondwet roepen bij mij niet hele trotse of warme gevoelens op.
36. De Grondwet betekent weinig.
37. Eigenlijk moet je de Koning uit de Grondwet halen.
38. Ik voel mij over het algemeen heel senang bij het toetsingsverbod.
39. De Grondwet zou gespreksstof, discussiemateriaal moeten zijn. In de hoofden en harten van de parlementariërs.
40. Het functioneren van de verhouding regering- parlement is zorgwekkend. Daar zouden de grenzen tevoorschijn moeten komen.
41. De Grondwet in het integratiedebat schept eerder verdeeldheid dan samenhang.
42. Ik zou vinden dat we terug moeten gaan naar de waarborgfunctie. Aanpassing van de Grondwet, zodat de Grondwet grosso modo aansluit bij de stand van de huidige samenleving.
43. Het is goed dat de Grondwet niet al te gemakkelijk is te wijzigen.
44. Een Grondwet die een grabbelton is, vind ik niet passen bij de benaming Grondwet.
45. Ik vind de sociale grondrechten nog steeds onzin.
46. Structureel blijft de Grondwet ten opzichte van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens een zwak instrument.
47. Als je wilt dat de Grondwet tanden krijgt, dan moet je het toetsingsverbod opheffen.
48. De Grondwet is genoemd als de geboorte akte van de staat of als een altaar voor de civiele religie. Dat heb ik dus niet zo, maar het is wel een belangrijk document.
49. We zouden wel wat trotser op onze Grondwet mogen zijn.
50. De Grondwet mag niet verworden tot een stoffig, archaïsch relikwie.

51. De Grondwet is een document waar toch eigenlijk alle burgers weet van moeten hebben.
52. Ik denk dat er behoefte is aan expliciteren van de kernwaarden van de Nederlandse rechtsstaat; de democratie, eventueel volkssoevereiniteit, mensenrechten, onze eigen achtergrond op dat gebied. Dan is de Grondwet daartoe een geëigend instrument.
53. De Grondwet kan nooit een politiek fatsoen elementair regelen.
54. Je moet de Grondwet zeker niet met de waan van de dag laten meebewegen, maar wijzigingen in de tijd moet je wel degelijk mogelijk maken.
55. De Grondwet moet een sterk document zijn, het moet sterk in de samenleving verankerd zijn.
56. Een van de doelen van de Grondwet zou moeten zijn de essentie van Nederlands staatsburgerschap weergeven.
57. De Grondwet moet een rol spelen in de natieopbouw.
58. In het onderwijs moet expliciet aandacht worden besteed aan de Grondwet.
59. Duurzaamheid zou in de Grondwet op kunnen worden genomen als een sociaal grondrecht.
60. Ik denk dat de digitale samenleving ook veel meer een plek moet krijgen in de Grondwet.
61. De vertrouwensregel zou wel in de Grondwet mogen komen te staan.
62. Door middel van een preambule kan de wervende kracht groter worden.
63. De Grondwet moet een kale tekst zijn, het moet geen preek zijn. De preek van vandaag kan de vloek van morgen zijn.
64. Als je de Grondwet een plaats in de Nederlandse samenleving wilt geven die de Grondwet toch eigenlijk behoort te hebben, dan kun je niet zonder de toetsingsbevoegdheid voor de rechter.

## Bijlage 4

### **Leden begeleidingscommissie**

Mr. E. Bauw, Raad voor de Rechtspraak

Mr. T. C. Borman, Ministerie van Justitie

Drs. M.P.H. van Haeften, Ministerie van Binnenlandse Zaken en  
Koninkrijksrelaties

Mr. dr. L. van Poelgeest, Ministerie van Algemene Zaken

Mr. dr. J.C.A. de Poorter, Raad van State

Mr. P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, Ministerie van Binnenlandse Zaken en  
Koninkrijksrelaties

Mr. S. Terphuis, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

